



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dottorato in "Diritto romano e diritto pubblico interno e sovranazionale"

Indirizzo "Processo di integrazione europea e diritto internazionale"

Dipartimento di Scienze giuridiche, della società e dello sport

Settore Scientifico Disciplinare Diritto dell'Unione europea – IUS/14.

LA TUTELA SOVRANAZIONALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI E LA QUESTIONE DELL'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU

IL DOTTORE

Dott. Claudia Abbate

IL COORDINATORE

Ch.mo Prof. Antonello Tancredi

IL TUTOR

Prof. Adriana Di Stefano

CICLO XXVI

ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2016

«...rispetto ai diritti dell'uomo il problema grave del nostro tempo [è] non già quello di fondarli ma di proteggerli [...]. Non si tratta tanto di sapere quali e quanti sono questi diritti [...] ma quale sia il modo più sicuro per garantirli, per impedire che nonostante le dichiarazioni solenni vengano continuamente violati»¹

¹ Cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*. Torino, 1997, pp. 17-18.

INDICE

Premessa e piano d'indagine.....	VII
----------------------------------	-----

PARTE I

IL CONTESTO E I PERCORSI DELL'ADESIONE: LA PARABOLA DELLA TUTELA SOVRANAZIONALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI TRA INTEGRAZIONE E COORDINAMENTO DI ORDINAMENTI

CAPITOLO I

Le Comunità europee e i diritti fondamentali: le origini della questione dell'adesione alla Convenzione di Roma.....	1
---	----------

1. L'integrazione europea all'indomani del secondo conflitto mondiale: le Comunità europee e il Consiglio d'Europa	1
1.1. I trattati comunitari e la Convenzione di Roma.....	8
1.2. La genesi internazionalista delle forme di cooperazione e delle Corti poste a presidio	9
1.3. I rapporti dei trattati comunitari con la CEDU: interferenza o compatibilità?.....	16
2. Gli scopi originari dei trattati comunitari e le libertà economiche.....	19
3. La mancanza di un catalogo comunitario di diritti fondamentali	22
4. Tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e Convenzione europea dei diritti dell'uomo quali principi generali del diritto comunitario.....	25
5. Istituzioni politiche e protezione dei diritti fondamentali in Europa.....	32
6. Le "opzioni" per rafforzare la protezione dei diritti fondamentali all'interno delle Comunità europee	35
7. La preferenza per l'adesione delle Comunità alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.....	38
7.1. Le questioni giuridiche preliminari.....	39
7.2. Profili di compatibilità e di incompatibilità con le disposizioni del Titolo I della Convenzione e dei Protocolli addizionali	41

7.3. I problemi di adattamento con il sistema processuale della Convenzione	45
7.4. La partecipazione delle Comunità all'interno degli organi di Strasburgo	48
8. Adesione e modifica dei trattati comunitari.....	50
9. Adesione e tutela sostanziale dei diritti.....	51
10. Le principali critiche e le soluzioni alternative all'adesione	54

CAPITOLO II

Il travagliato percorso verso l'adesione da Maastricht a Lisbona 59

1. L'art. F, par. 2, del Trattato di Maastricht: l'introduzione di una norma sul rispetto dei diritti fondamentali rende superflua l'adesione alla CEDU?	59
2. La Corte di giustizia si pronuncia sull'adesione delle Comunità alla Convenzione: il parere 2/94 del 1996.....	64
2.1. Sull'ammissibilità della richiesta di parere avanzata ai sensi dell'art. 228, n. 6, del Trattato CE in assenza di un accordo già negoziato	65
2.2. Sulla competenza della Comunità ad aderire alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo	66
2.3. Sulla compatibilità di un controllo esterno degli atti comunitari alla luce degli artt. 164 e 219 Trattato CE	68
3. Il Trattato di Amsterdam e l'inserimento dell'Unione nel quadro della tutela "multilivello" dei diritti fondamentali.....	70
4. La proclamazione della Carta di Nizza e il coordinamento con la CEDU	73
4.1. Lo status e il valore della Carta.....	75
4.2. L'interpretazione della Carta e il coordinamento con la CEDU	84
4.3. L'adesione dell'Unione europea alla CEDU ai tempi della Carta di Nizza	88
5. Il Trattato di Lisbona e il nuovo art. 6 TUE: la base giuridica dell'adesione.....	91

CAPITOLO III

La ricerca dei punti di equilibrio tra i sistemi nei negoziati tra l'Unione europea e il Consiglio d'europa 101

1. L'Unione europea e il Consiglio d'Europa "muovono i primi passi" verso l'adesione.....	101
1.1. La volontà politica europea di aderire alla Convenzione	103
1.2. L'adesione dell'Unione europea dal punto di vista di Strasburgo: l' <i>Etude</i> del CDDH del 2002	107

1.3. Qualche antecedente informale di negoziato tra l'Unione e il Consiglio d'Europa	112
2. La scelta dei negoziatori e la procedura di adozione dell'Accordo di adesione...	114
3. I negoziati tra l'Unione e il Consiglio d'Europa	120
3.1. La prima versione dell'Accordo di adesione e i <i>working meeting</i> tra il CDDH-UE e la Commissione (luglio 2010 – giugno 2011).....	127
3.2. La riapertura dei negoziati ad opera del Gruppo di lavoro dei "47+1" (giugno 2011 – aprile 2013) e la versione finale dell'Accordo di adesione	145

PARTE II

IL PROGETTO DI ACCORDO DI ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU: LE PROBLEMATICITÀ DELLA CONCILIABILITÀ SISTEMICA TRA L'ORDINAMENTO DELL'UNIONE E IL SISTEMA DELLA CONVENZIONE

CAPITOLO I

Il processo dell'Unione a Strasburgo con i nuovi meccanismi previsti dal Progetto di Accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU	155
1. Premessa	155
2. La scelta di un Accordo adesione.....	156
3. La natura dell'Accordo di adesione.....	158
4. Il "pacchetto adesione"	161
5. I principi e le ragioni dell'Accordo di adesione.....	164
6. La portata e gli effetti dell'Accordo di adesione	166
6.1. L'ambito di applicazione materiale dell'Accordo	167
6.2. L'applicazione territoriale dell'Accordo di adesione.....	171
7. Le modalità del "controllo esterno" della Corte di Strasburgo: la <i>co-respondency</i> e il coordinamento processuale con la Corte di giustizia	178
7.1. Il meccanismo del convenuto aggiunto	180
7.2. Il preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia	189
8. I nuovi ricorsi " <i>inter-Party</i> "	201
9. La firma e l'entrata in vigore dell'Accordo di adesione	203
10. Le altre disposizioni del progetto di Accordo di adesione.....	204

CAPITOLO II

Partecipazione differenziata e parità di trattamento nell'integrazione dell'Unione europea nel sistema della Convenzione..... 209

1. Premessa 209
2. Il “giudice europeo” e l'integrazione dell'Unione all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa..... 210
3. Il rappresentante dell'Unione europea all'interno del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa 214
4. Il sostegno finanziario dell'Unione europea al sistema della Convenzione..... 220

PARTE III

L'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU AL VAGLIO DELLA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: CRITICITÀ E PROSPETTIVE ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI AUTONOMIA DELL'ORDINAMENTO SOVRANAZIONALE

CAPITOLO I

Il parere 2/13 della Corte di Giustizia e i profili problematici della compatibilità del progetto di accordo di adesione con i trattati dell'unione europea..... 225

1. Premessa 225
2. Il contesto normativo e politico del Parere 2/13..... 227
3. I riferimenti preliminari alle “caratteristiche specifiche” e all'*autonomia* dell'Unione europea nel parere 2/13 della Corte di giustizia 230
 - 3.1. Sul significato e le basi giuridiche dell'*autonomia* dell'UE e del suo ordinamento..... 233
 - 3.2. Sulle origini del principio di *autonomia*: la natura giuridica dell'ordinamento dell'Unione europea..... 239
 - 3.3. *Segue*: l'affermazione dell'autonomia esterna dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte di giustizia 250
 - 3.4. Un tentativo definitorio del principio di autonomia esterna dell'ordinamento giuridico dell'Unione 265
4. I primi profili di incompatibilità dell'Accordo di adesione con le “caratteristiche specifiche” e con l'autonomia dell'Unione 267

4.1. <i>Segue</i> : i profili problematici del previsto controllo esterno della Corte di Strasburgo sul diritto dell'Unione	268
4.2. <i>Segue</i> : i profili problematici del meccanismo del convenuto aggiunto	269
4.3. <i>Segue</i> : i profili problematici del preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia.....	273
4.4. <i>Segue</i> : i profili problematici dell'adesione con riferimento al settore della PESCE	275
5. I problemi di incompatibilità del Progetto di Accordo di adesione con i trattati rilevati dalla Corte di giustizia nell'ambito del parere 2/13.....	277
6. Le conclusioni della Corte e i motivi di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea.....	294
7. Le soluzioni per uscire dallo stallo determinato dal parere 2/13	295
7.1. Una singolare proposta per superare l'impasse creato dal parere 2/13: lo studio del Senato italiano	297

CAPITOLO II

Alcune riflessioni conclusive sulle questioni poste dal parere 2/13 alla luce della prospettiva "autonomista" dell'UE per una tutela multilivello dei diritti fondamentali.....	299
--	------------

1. Le questioni aperte, nell'attesa di un punto di svolta	299
2. Le ragioni pro e contra dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU	306
3. I rapporti tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti umani dopo il parere 2/13: il destino della teoria della tutela equivalente e il "nuovo" rango della CEDU nell'ordinamento dell'Unione europea	318
4. Considerazioni conclusive: prospettive future sull'effettività della tutela giurisdizionale e la coerenza degli standard di protezione dei diritti fondamentali nello scenario europeo	326

Appendice	335
------------------------	------------

Bibliografia	345
---------------------------	------------

PREMESSA E PIANO D'INDAGINE

1. La questione dell'adesione dell'Unione europea (UE) alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) costituisce da oltre un trentennio un tema cruciale del dibattito europeo sull'avanzamento del grado di protezione apprestato dall'ordinamento sovranazionale ai diritti fondamentali.

Come noto, ancorché i trattati comunitari non nacquero con questo specifico focus, la giurisprudenza della Corte di giustizia è intervenuta gradualmente a riconoscere la garanzia dei diritti fondamentali tra i contenuti dei principi generali del diritto comunitario.

A partire dagli anni Settanta, la CEDU e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno così effettivamente goduto di uno statuto e di un «significato particolare» all'interno dell'ordinamento comunitario: nel sistema di Strasburgo si rinveniva infatti una delle principali «fonti di ispirazione» per la tutela dei diritti della persona umana offerta nell'ordinamento comunitario oltre che un parametro interpretativo privilegiato per la valutazione della legittimità delle azioni e dei comportamenti tenuti dalle istituzioni comunitarie.

Il peculiare valore riconosciuto alla CEDU all'interno dell'Unione europea ha trovato di seguito sanzione e codificazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000. La Carta dedicava (e continua a dedicare) due importanti disposizioni a detta Convenzione, l'una prevedendo che, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli sanciti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi, per come chiariti e interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, sono uguali a quelli ricavabili dalla riferita Convenzione (art. 52, par. 3), l'altra precisando che nessuna disposizione della Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti [anche] dalla CEDU (art. 53). Tali previsioni considerano quindi la CEDU alla stregua di un standard minimo di tutela che l'ordinamento dell'Unione europea deve assicurare ai diritti e alle libertà fondamentali (la Carta non preclude infatti che l'Unione europea conceda una protezione più estesa agli stessi).

Il tema dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione è tornato, come si sa, al centro del dibattito politico-istituzionale con l'entrata in vigore del

Trattato di Lisbona, in seguito alla quale, la nuova formula dell'art. 6, TUE dispone che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti fondamentali e delle libertà fondamentali». Il presente indicativo utilizzato all'art. 6 TUE ha posto quindi in capo all'Unione un preciso obbligo di aderire, il cui inadempimento sarebbe in grado di innescare, secondo taluni, una procedura di infrazione ex art. 258 TFUE.

In virtù di tale norma, l'Unione europea ha pertanto definito una base giuridica per aderire alla Convenzione europea e, sulla base di essa, il 7 luglio 2010 hanno preso il via i negoziati tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa. L'introduzione di una tale previsione esplicita all'interno i trattati ha prodotto inoltre l'effetto di superare i motivi sui quali la Corte di giustizia aveva precedentemente fondato il parere 2/94 che segnava una prima battuta d'arresto del processo di adesione.

Subito dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il Comitato dei diritti dell'uomo, un sotto-organo del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, e la Commissione dell'UE concordavano quindi una serie di incontri allo scopo di definire congiuntamente le modalità dell'adesione dell'Unione alla CEDU. Nel corso della procedura negoziale, venivano quindi istituiti alcuni gruppi di lavoro, il CDDH-UE (prima) e quello dei "47+1" (dopo), con lo specifico compito di redigere la bozza del trattato di adesione.

Il frutto di tali negoziati è consistito in un testo di 12 articoli, il cui rapporto conclusivo veniva presentato al CDDH il 5 aprile 2013 e successivamente rivisitato il 10 aprile dello stesso anno. La bozza del trattato di adesione dell'UE alla CEDU veniva contestualmente corredata di una serie di documenti, nell'insieme costituenti il c.d. "pacchetto adesione". Quest'ultimo, è comprensivo in particolare di: una dichiarazione che l'Unione dovrà rendere al momento della firma del trattato di adesione; un progetto di revisione di alcune norme del Regolamento di procedura del Comitato dei Ministri; un modello di Memorandum of Understanding che l'Unione dovrebbe concludere con eventuali Stati terzi allorché essa, nei procedimenti contro di questi instaurati, è chiamata a partecipare in qualità di *amicus curiae*; una bozza di rapporto esplicativo dello stesso Accordo di adesione.

Su tale articolato, la Corte di giustizia è stata interpellata dalla Commissione per esprimere un parere ex art. 218, par. 11, TFUE, che prevede la facoltà di ciascuno Stato membro, il Parlamento europeo, il Consiglio o la Commissione di

ottenere dalla suddetta Corte un parere sulla compatibilità del «previsto» accordo con i trattati.

I giudici del Lussemburgo hanno reso tale parere lo scorso 18 dicembre 2014 concludendo nel senso che il trattato di adesione «non è compatibile con l'articolo 6, paragrafo 2, TUE, né con il Protocollo (n. 8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». L'incompatibilità rilevata dalla Corte è dovuta, argomentano i giudici, alla lesione che il detto accordo di adesione è suscettibile di arrecare alle «caratteristiche specifiche» dell'ordinamento giuridico dell'Unione ed, in particolar modo, alle competenze che gli Stati membri dell'UE hanno attribuito alla sua Corte. Tale parere ha di fatto nuovamente interrotto la prosecuzione del processo di adesione; l'art. 218, par. 11, TFUE prevede inoltre che, per superare l'eventuale parere negativo della Corte, occorra modificare l'accordo «previsto» oppure i trattati.

Ciò premesso, occorre rilevare che il tema dell'adesione dell'UE alla CEDU solleva diverse e variegate questioni, soprattutto a seconda delle lenti indossate per guardare al fenomeno in esame. Tra le tante, è appena il caso di segnalare la questione della compatibilità del trattato di adesione con il sistema giuridico dell'UE definito nei trattati; il nuovo regime di riparto della responsabilità internazionale tra organizzazione e Stati membri derivante dall'adesione, il quale verrebbe invero a soppiantare l'attuale sistema imperniato sulla c.d. presunzione della tutela equivalente; la strumentalità di detta adesione alla costruzione di un rinnovato sistema paneuropeo di protezione dei diritti fondamentali. La questione dell'adesione si inserisce poi nel più generale contesto dell'esercizio della competenza dell'UE in tema di conclusione di accordi internazionali con Stati o organizzazioni internazionali (c.d. competenza esterna).

L'adesione dell'Unione europea alla CEDU ha, d'altra parte implicazioni dense di problematiche anche all'interno del Consiglio d'Europa; le peculiarità del nuovo soggetto contraente impongono, infatti, alcuni adattamenti del testo della Convenzione oltre ad alcune modifiche del normale funzionamento della Corte. Le ragioni sottese a tali arrangiamenti si rinvencono, in primo luogo, nel fatto che il Consiglio d'Europa è stato originariamente congeniato per l'ingresso di Stati soltanto e, in secondo, nella circostanza che l'adesione dell'UE alla sola Convenzione comporta, in capo alla stessa, il riconoscimento di una posizione

del tutto singolare rispetto a quella che le altre parti contraenti ricoprono nell'apparato istituzionale del Consiglio d'Europa.

Consapevoli dell'impossibilità di trattare nell'ambito di un lavoro siffatto le numerose e diverse questioni che l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma solleva, il presente contributo si pone l'obiettivo di disaminare detto tema limitatamente ad un peculiare aspetto di esso; la riferita adesione è specificamente analizzata nel contesto della ricerca di un punto di equilibrio tra garanzia delle «caratteristiche specifiche» dell'UE ovvero, detto altrimenti, salvaguardia del principio di autonomia di tale orientamento, da un lato, e volontà politica – oltre che necessità - di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo all'interno dell'Unione europea, dall'altro. A dire della Corte di giustizia, tale punto di equilibrio non è presente nelle previsioni del progetto di accordo; essa ha infatti giudicato, come dicevamo, l'accordo incompatibile con l'art. 6, par. 2, TUE e con il Protocollo n. 8 allegato ai trattati nella parte in cui dispongono che l'adesione della UE alla CEDU non deve in ogni caso modificare il sistema di competenze definito nei trattati.

Nel riproporre un quadro sistematico dei percorsi segnati dal processo di adesione dell'UE alla Convenzione, si è ritenuto dunque di delimitare l'ambito della ricerca proposta ai soli profili istituzionali e inter-ordinamentali chiamati in causa dal problema trattato nella prospettiva del diritto dell'Unione europea, limitando l'analisi ad una rilettura criticamente orientata dei presupposti, delle modalità operative e degli ostacoli tecnico-giuridici dell'adesione nel quadro del sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali. Una serie di specifiche e complesse questioni suscitate dal più recente progetto di accordo di adesione (e sopra brevemente ricordate) esulano invece dai limitati confini di questo studio, pur strettamente connesse ai temi trattati e meritevoli di approfondimento specifico: basti qui far richiamo ai fondamentali e delicati interrogativi sollevati dal testo in parola, sul versante internazionalistico, dal complesso regime della responsabilità degli Stati e delle organizzazioni internazionali, come pure dal ripensamento (a misura della partecipazione dell'UE alla Convenzione europea) di nozioni critiche come quella jurisdiction enunciata all'articolo 1 della CEDU. Ancora, questo studio non include nel focus dell'indagine proposta altri profili ugualmente rilevanti come quelli dell'eventuale adesione dell'UE ad altre Convenzioni internazionali affini e complementari alla CEDU, come la Carta sociale europea (anche a motivo della peculiare natura e delle diverse questioni

implicate dalla Carta nell'ordinamento dell'Unione che non potrebbero essere approfondite in questa sede).

2. La presente trattazione si propone in breve di analizzare tali profili problematici del processo di adesione dell'Unione europea (UE) alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - come prevista dal Trattato di Lisbona all'art. 6, par. 2, TUE, e al Protocollo n. 8, e dal Protocollo n. 14 alla Convenzione di Roma - alla luce dei suoi sviluppi più recenti e nel quadro degli assetti maturati dalla c.d. tutela sovranazionale dei diritti fondamentali.

La prospettiva privilegiata è, in particolare, quella di una rilettura critica di un tema complesso e ampiamente dibattuto in sede istituzionale e dottrinale, attraverso la parabola che ha segnato l'evoluzione di un percorso accidentato e ancora aperto: dai suoi primi esordi, già tra gli anni Cinquanta e Settanta, alle successive tappe alla ricerca di soluzioni adeguate, sino alla prassi più recente, stimolata dalle revisioni dei trattati e dagli esiti dei negoziati sul progetto di accordo di adesione ed infine cassata dal parere della Corte di giustizia sulla incompatibilità del draft previsto con il sistema trattati.

Il contesto normativo di riferimento allo stato dell'arte è quello di un regime integrato di tutela multilivello dei diritti fondamentali che nello scenario europeo ha sviluppato modelli originali di coordinamento tra l'ordinamento comunitario (oggi dell'Unione) e i vincoli derivati, agli Stati membri, dal rispetto della CEDU, strumento maturo di garanzia dell'ordine pubblico europeo dei diritti umani attraverso il controllo internazionale dell'adempimento degli obblighi convenzionali. Il punto di partenza è rappresentato dunque dalla presa d'atto di un sistema in continua evoluzione, nel quale l'ipotesi dell'adesione segnerebbe la formalizzazione giuridica della partecipazione dell'UE ad un trattato regionale sulla protezione dei diritti umani che già per altre vie (il riferimento ai diritti fondamentali in quanto principi generali e la successiva redazione di un catalogo di diritti, la Carta di Nizza, in parte corrispondenti a quelli convenzionali) hanno occupato spazi di produzione giuridica nell'ordinamento comunitario ed attivato meccanismi esterni e complementari di garanzia.

Lo studio dei delicati profili giuridici sollevati dal processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU si fonda, oltre che sull'ampia e ricchissima letteratura scientifica in argomento, sulla rassegna delle posizioni politico-

istituzionali maturate nel corso dei decenni nelle sedi investite della ricerca di strumenti adeguati, nonché sui materiali dei negoziati condotti tra Unione europea e Consiglio d'Europa e sui testi finali del c.d. pacchetto-adesione da ultimo prodotto nel corso del 2013.

L'indagine proposta muove dall'analisi comparativa delle fonti normative e della più significativa prassi giurisprudenziale ricavata dalla osservazione dei due "sistemi" coinvolti dal processo di adesione (quello "comunitario" e quello "convenzionale" appunto) ed ancora dalla verifica dei termini effettivi del confronto o dialogo tra le relative "giurisdizioni" di riferimento, al fine ricavarne elementi utili alla valutazione dei punti di forza e delle criticità dell'assetto attuale, e così di incoerenze, dissonanze e lacune che lasciamo immaginare un decisivo avanzamento degli standard di protezione dei diritti e delle libertà nella prospettiva della adesione alla Convenzione. L'indagine assume inoltre a punto di osservazione privilegiato l'orientamento manifestato dalla Corte di giustizia in occasione dei due pareri resi sulla questione dell'adesione in momenti e alla luce di contesti normativi differenti, interrogandosi sulle ragioni di fondo del relativo scetticismo sulla concreta possibilità di realizzare tale obiettivo nel quadro dei trattati e dei principi fondanti l'ordinamento giuridico sovranazionale.

La Corte di giustizia sembra avere infatti ravvisato, da ultimo nel parere 2/13 del 18 dicembre 2014, una generale inconciabilità del progetto di accordo di adesione con le caratteristiche specifiche dell'ordinamento dell'Unione europea e, in particolare, con la sua autonomia, che impedirebbe, nel solco di una consolidata giurisprudenza sulla separazione dagli ordinamenti esterni, che la conclusione di un accordo internazionale da parte dell'Unione possa incidere sul sistema chiuso di competenze e sui poteri definito nei trattati.

Ostacoli strutturali e di ordine lato sensu politico-istituzionale sembrerebbero dunque aver interrotto o sospeso la parabola evolutiva del processo di adesione, imponendo ai relativi attori e osservatori una pausa di riflessione sui pro e sui contra, oltre che sugli effetti a medio e lungo termine dell'integrazione del modello comunitario di tutela diritti fondamentali nel quadro convenzionale e della istituzionalizzazione del dialogo tra le due Corti europee. Vincolandosi al rispetto della CEDU, l'Unione europea accetterebbe di sottoporsi al sindacato giurisdizionale della Corte di Strasburgo e questa pare essere una delle preoccupazioni maggiori della Corte di Giustizia, insoddisfatta dei meccanismi di coordinamento funzionale tra sistemi proposti nell'Accordo di adesione (ed in particolare quello del convenuto aggiunto e del previo

coinvolgimento della stessa Corte lussemburghese) nella logica della sussidiarietà del controllo internazionale.

3. Con riferimento alla struttura del lavoro, in particolare, dopo una prima parte dedicata all'analisi delle ragioni originarie della volontà di adesione alla Convenzione di Roma e alle differenti problematiche che essa ha inizialmente generato, si propone di vagliare la questione della conciliabilità di tale adesione con la struttura giuridico-istituzionale dell'ordinamento comunitario, avendo particolare riguardo a quelle «caratteristiche specifiche» individuate dalla Corte di giustizia nel corso della sua elaborazione pretoria. Il leitmotiv di tale analisi è tuttavia in ogni sua parte costituito dalla fattibilità e dall'opportunità, per l'Unione europea, di aderire alla CEDU.

La prima parte della ricerca ripercorre dunque il lungo processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU, dalle sue origini fino al termine dei negoziati tra il Comitato dei diritti dell'uomo costituito presso il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e la Commissione.

La seconda parte è rivolta quindi all'esame del testo del progetto di accordo adottato all'esito delle trattative intercorse tra i partner negoziali detti.

La terza parte è invece in larga parte dedicata allo studio della questione posta al centro dell'analisi, e cioè la conciliabilità di tale adesione con il principio di autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, per come esso è stato costruito e ri-costruito dalla Corte di giustizia di pari passo con l'ampliamento dell'esercizio delle sue competenze esterne. L'intento è quello di illustrare l'atteggiamento assunto dall'Unione europea nei confronti del tema della protezione sovranazionale dei diritti fondamentali, il cui rafforzamento è stato posto alla base della scelta politica europea di aderire alla CEDU.

Fin dagli esordi delle Comunità europee, la definizione della natura giuridica dell'ordinamento comunitario veniva invero operata dalla Corte di giustizia; essa, in alcune pronunce, affermava la nascita di un nuovo tipo di ordinamento nel contesto del diritto internazionale che, pur dipartendo da esso, tuttavia se ne discostava profondamente per l'originalità di alcuni suoi tratti, quali i peculiari effetti dispiegati dalle sue norme all'interno degli ordinamenti nazionali. Un approccio simile è stato mantenuto fino a tempi più recenti, ove la Corte non ha smesso di manifestare la sua volontà di mettere un freno all'ingresso incondizionato del diritto internazionale all'interno del proprio ordinamento, e ciò particolarmente quando il primo risulta in aperto contrasto

con i principi generali del sistema giuridico dell'Unione ovvero con i diritti fondamentali riconosciuti al suo interno.

L'accenno a tali tematiche, effettuato tuttavia senza pretese di esaustività, risulta ad ogni modo utile a comprendere le radici dell'atteggiamento ostile della Corte di giustizia alla conclusione dell'accordo di adesione; la questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma si inserisce evidentemente all'interno di un più vasta tematica che è quella riguardante i rapporti tra diritto UE e diritto internazionale e a quella dell'acclarata [dalla Corte] incapacità di quest'ultimo di incidere sull'autonomia dell'Unione. Si vedrà, inoltre, come la difesa di tale principio abbia portato la Corte di giustizia ad affermare l'esistenza, all'interno dell'ordinamento comunitario, di un principio fondamentale che è stato sovente invocato al momento di salvaguardare l'esercizio delle proprie competenze giurisdizionali, che non trova ancora esplicito riscontro nella lettera dei trattati, ma il cui significato emerge chiaramente dall'analisi della giurisprudenza della Corte che ne individua le basi normative, riservandosi di utilizzarlo costantemente fino al più recente riferimento e aggiornamento nell'ambito del parere 2/13.

Il tema è particolarmente rilevante, come dicevamo, nel contesto dello studio dall'adesione dell'UE alla CEDU, atteso che essa è in grado di incidere in modo profondo sulla struttura istituzionale dell'Unione e, in particolare, sul sistema giurisdizionale improntato sul monopolio della Corte di giustizia.

Come noto agli studiosi del tema, tra i principali effetti che l'adesione è in grado di produrre vi è quello della soggezione dell'Unione al "controllo esterno" della Corte di Strasburgo. Con l'adesione, l'Unione europea diverrebbe difatti suscettibile di essere direttamente convenuta a Strasburgo allorché un proprio comportamento, atto od omissione risulti contrario ai diritti e alla libertà sanciti nella Convenzione. Il progetto di accordo di adesione introduce poi la possibilità per l'Unione di divenire "convenuta aggiunta" agli Stati membri ogni volta che l'assunta violazione della CEDU derivi dall'attuazione del diritto UE da parte degli stessi Stati membri, quando la detta violazione avrebbe potuto essere evitata soltanto venendo meno all'osservanza degli obblighi discendenti dai trattati (c.d. co-respondent mechanism). L'introduzione di tale meccanismo, si vedrà, solleva altre e più complicate questioni, quali quelle connesse all'attribuzione della responsabilità da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e il conseguenziale rischio che essa statuisca in materia di riparto delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri oppure, ancora, quelle legate all'altro

importante istituto introdotto dal trattato di adesione, e cioè al preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia.

Il meccanismo del convenuto aggiunto è altresì idoneo ad alterare l'attuale regime di riparto della responsabilità internazionale tra Stati membri e Unione per violazione della Convenzione europea; tale regime è a tutt'oggi fondato sulla teoria della "protezione equivalente", secondo la quale, quando gli Stati membri danno attuazione al diritto comunitario senza esercizio, da parte loro, di alcun margine di discrezionalità, vi è una presunzione di equivalenza della tutela apprestata dall'Unione europea ai diritti fondamentali rispetto a quella apprestata dalla stessa CEDU; di talché, in tali casi, la violazione della CEDU non è contemplata, salvo che detta tutela non appaia manifestamente insufficiente nel sistema comunitario. Ne discende dunque come l'applicazione dell'istituto del co-respondent sia nei fatti in grado di determinare l'abbandono della presunzione concepita dai giudici di Strasburgo e a tutt'oggi impiegata per regolare gli assunti casi di violazione della CEDU promananti dall'esecuzione del diritto UE da parte degli Stati membri.

L'entrata in vigore dell'Accordo di adesione sarebbe inoltre idonea a modificare l'attuale assetto dei rapporti tra le due Corti e il consolidato dialogo di esse (quantomeno) su tale aspetto.

Un'ulteriore implicazione di rilievo istituzionale che l'adesione dell'Unione alla CEDU è in grado di determinare è quella relativa all'istituzione di un controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo sui settori che, per volontà degli Stati membri, sono rimasti sottratti al sindacato della Corte di giustizia, quale quello della politica estera e di sicurezza comune (PESC).

L'ultima parte del lavoro è dedicata infine all'analisi della recente posizione espressa dalla Corte di giustizia sulla compatibilità della citata adesione con i trattati; come ricordato, nel parere 2/13 la Corte ha addotto quale fondamentale ragione ostativa alla conclusione del Progetto di Accordo il fatto che l'adesione dell'Unione alla CEDU sarebbe in grado di minare le «caratteristiche specifiche» del diritto UE e dell'ordinamento dell'Unione in genere.

All'esito di tale analisi, sono proposte alcune riflessioni conclusive sulle conseguenze prodotte da tale parere sulla fattibilità della prosecuzione del processo di adesione e sulla «presa sul serio» da parte della Corte dell'affermata esigenza di innalzare la qualità del livello di tutela dei diritti fondamentali offerto dall'Unione europea mediante l'adesione alla CEDU.

4. Nella consapevolezza dell'ampiezza e della complessità del tema trattato, come pure delle criticità emerse dai suoi sviluppi più recenti, l'analisi che segue si limiterà in definitiva, nei termini sopra descritti, alla verifica di alcuni dei profili problematici segnalati dalla Corte di giustizia nel parere 2/13 in nome di un preteso attentato all'autonomia dell'Unione e del suo diritto. Si tratta, in particolare, delle questioni legate al coordinamento funzionale tra le due giurisdizioni concorrenti in tema di tutela diritti fondamentali come prospettate dall'Accordo di adesione da ultimo rivisto e sottoposto al vaglio dei giudici europei: non appare chiaro infatti come le soluzioni proposte reagiranno alla prova del concreto operare del nuovo modello, tenuto conto dei rischi di interferenze da parte della Corte di Strasburgo nell'interpretazione del diritto dell'Unione nell'esercizio delle competenze esclusive dei giudici comunitari. Si tratta di questioni fondamentali, sul piano sia funzionale che sostanziale, sulle quali si assesteranno gli equilibri del venturo assetto giurisdizionale sulla protezione dei diritti fondamentali in Europa, che sono oggi non a caso oggetto di attenta analisi scientifica, aprendo la strada a prospettive inedite di riflessione

PARTE I

IL CONTESTO E I PERCORSI DELL'ADESIONE: LA PARABOLA DELLA TUTELA SOVRANAZIONALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI TRA INTEGRAZIONE E COORDINAMENTO DI ORDINAMENTI

CAPITOLO I

LE COMUNITÀ EUROPEE E I DIRITTI FONDAMENTALI: LE ORIGINI DELLA QUESTIONE DELL'ADESIONE ALLA CONVENZIONE DI ROMA

SOMMARIO: 1. L'integrazione europea all'indomani del secondo conflitto mondiale: le Comunità europee e il Consiglio d'Europa; 1.1 - I trattati comunitari e la Convenzione di Roma; 1.2 - La genesi internazionalista delle forme di cooperazione e delle Corti poste a loro presidio; 1.3 - I rapporti tra i trattati comunitari e la CEDU: interferenze o compatibilità?; 2. - Gli scopi originari dei trattati comunitari e le libertà economiche; 3. - La mancanza di un catalogo comunitario di diritti fondamentali; 4. - Tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e Convenzione europea dei diritti dell'uomo quali principi generali del diritto comunitario; 5. - Istituzioni politiche e protezione dei diritti fondamentali in Europa; 6. - Le "opzioni" per rafforzare la tutela dei diritti fondamentali all'interno delle Comunità europee; 7. - La preferenza per l'adesione delle Comunità alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; 7.1 - Le questioni giuridiche preliminari; 7.2 - Profili di compatibilità e di incompatibilità con le disposizioni del Titolo I della Convenzione e dei Protocolli addizionali; 7.3 - I problemi di adattamento con il sistema procedurale della Convenzione; 7.4 - La partecipazione delle Comunità all'interno degli organi di Strasburgo; 8. - Adesione alla Convenzione e modifica dei trattati comunitari; 9. - Adesione e tutela sostanziale dei diritti; 10. - Le principali critiche e le soluzioni alternative all'adesione.

1. L'integrazione europea all'indomani del secondo conflitto mondiale: le Comunità europee e il Consiglio d'Europa

Il comune sentire verso formule economiche e politiche di stretta cooperazione e di integrazione regionale tra gli Stati del continente europeo affonda le sue radici, com'è noto, in un momento storico particolarmente complesso e difficile nel panorama della storia e del diritto delle relazioni internazionali: il secondo dopoguerra.

Furono i tragici esiti del conflitto mondiale a convincere alcuni Stati dell'Europa occidentale che un'autentica rinascita del continente e della relativa area geopolitica di riferimento potesse avvenire soltanto attraverso una loro

pacifica e costante cooperazione. Nei circoli politici e culturali degli Stati rimasti coinvolti nel conflitto bellico iniziò dunque a circolare l'idea che solo una più stretta 'unione' tra gli stessi avrebbe impedito il ripetersi delle terribili conseguenze della seconda grande guerra, ristabilito l'ordine violato e consegnato una pace duratura alle generazioni future. Nuove formule di solidarietà e diversi assetti di stabilità politico-economica si imponevano dunque per ragioni di sicurezza collettiva, mantenimento della pace e prevenzione di conflitti venturi, rilancio delle economie post-belliche, protezione dei diritti fondamentali, nel solco delle fallite esperienze della Società delle Nazioni e nella prospettiva della nuova visione onusiana delle relazioni internazionali.

La vocazione integrazionista post-bellica assunse differenti forme: dapprima militare e, successivamente, economica, politica e anche culturale. Presupposto comune era la realizzazione di una cooperazione intergovernativa tra Stati sovrani che impedisse il riaccendersi delle mire espansionistiche degli Stati, e ciò grazie alla creazione di stabili strutture internazionali *ad hoc* istituite.

Le prime manifestazioni del fenomeno dell'integrazione europea andarono, infatti, nella direzione di un coordinamento delle politiche estere e di sicurezza degli Stati affiliati. La cooperazione si tradusse in forme di difesa militare collettiva contro il rischio di nuovi attacchi armati: nascevano così l'UEO (Unione europea Occidentale)², istituita con il Trattato di Bruxelles il 17 marzo del 1948, e

² Membri dell'UEO sono stati, seppur in tempi diversi, dieci Stati europei, tutti membri dell'Unione europea e della NATO: Belgio, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Regno Unito. Altri Stati, invece, vi parteciparono in qualità di osservatori, membri o *partners* associati, fino a contare, complessivamente, ventotto membri. La graduale incorporazione delle sue originarie competenze in più evolute forme di integrazione, insieme al crollo del blocco sovietico e alle mutate esigenze della scena internazionale, ha ridimensionato sensibilmente il ruolo e le funzioni dell'Unione dell'Europa occidentale. Da ultimo, il Trattato di Lisbona ha incorporato la clausola di reciproca difesa (che già costituiva, nel trattato di Bruxelles del 1948, come modificato il 23 ottobre 1954, uno dei cardini dell'UEO; v. *Treaty for Collaboration in Economic, Social and Cultural Matters and for Collective Self-Defence*, 19 *United Nations Treaty Series* 51, UN Reg No I-304, Art. V) tra gli Stati membri ove uno di essi subisca "un'aggressione armata nel suo territorio" nell'art. 42, par. 7 del TUE; mentre nel marzo del 2010 è maturata la definitiva dissoluzione dell'organizzazione da realizzarsi nel primo semestre del 2011 (Statement of the Presidency of the Permanent Council of the Western European Union on behalf of the High Contracting Parties to the Modified Brussels Treaty). L'articolo 222 del Trattato sul funzionamento dell'Unione contiene inoltre una "clausola di solidarietà" per il caso in cui "...uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo". V., in generale, F. MENEGAZZI MUNARI, *L'Unione Europea Occidentale - Funzione e natura giuridica*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1987, p. 359 ss; E. Vigliar, *Unione Europea Occidentale (UEO) e unione europea tra stati membri della CEE*, in *Rivista di Diritto europeo*, 1990, p. 887 ss.; T. Marauhn, *Building a European Security and Defence Identity - The*

la NATO (Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico)³ fondata con il Trattato di Washington il 4 aprile del 1949 e alla quale aderivano, oltre ad alcuni Paesi europei, gli Stati Uniti d'America e il Canada. Entrambe le organizzazioni sono governate da\ fondate su \ un Consiglio composto dai rappresentanti permanenti degli Stati membri competente ad assumere decisioni (*rectius*: raccomandazioni, senza alcun carattere vincolante) all'unanimità dei suoi componenti.

Evidentemente, la costruzione di un'Europa occidentale unita a fini politici, economici e militari contro il rischio di un nuovo scontro armato non poteva prescindere da dinamiche di coordinamento dei mercati, specie di quelli di supporto agli armamenti. Vedeva così la luce, nella stessa stagione del Piano Marshall, l'OECE (Organizzazione europea per la Cooperazione economica), istituita con il Trattato di Parigi il 16 aprile 1948 con lo scopo primario di esercitare un controllo sulle nuove risorse economiche attraverso la creazione di una zona di libero scambio⁴.

Evolving Relationship between the Western European Union and the European Union, Blockmeyer Bochung, 1996; P. MACALISTER-SMITH, J. GEBHARD, *Western European Union (WEU)*, in *Max Planck Encyclopedia in Public International Law (MPEPIL)*, Oxford, 2011, <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e685>>; nonché i commenti di S. IZZO, *Articolo 42 TUE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano 2014, p. 302 ss., e di P. MENGOZZI, *Articolo 222 TFUE*, *ibidem*, p. 1834 ss.

³ Diversamente dall'UEO, la NATO nasceva non su base regionale-europea bensì mondiale. L'organizzazione aveva l'obiettivo di creare una potente barriera difensiva contro la temuta reazione dell'Unione sovietica e dei suoi Paesi satellite all'indomani del secondo conflitto mondiale. La portata degli scopi di sicurezza e difesa collettiva dell'organizzazione emerge chiaramente dalla formula contenuta nell'art. 5 del Trattato del Nord Atlantico del 4 aprile 1949 (North Atlantic Treaty, 34 UNTS 243, UNTS Reg No. I-541), che sancisce un obbligo di difesa collettiva in caso di attacco armato contro uno degli Stati parti: «The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defence recognised by Article 51 of the Charter of the United Nations, will assist the Party or Parties so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area. [...]». Cfr. in generale, A. Cahen, *The Western European Union and NATO - Building a European Defence Identity within the Context of Atlantic Solidarity*, Brassey's, London, 1989; T. MARAUHN, *North Atlantic Treaty Organization*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, Oxford, 2011, <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e662?rskey=bCCc86&result=7&prid=EPIL>>.

⁴ Poi realizzata con la ratifica della Convenzione di Stoccolma il 4 gennaio 1960 istitutiva dell'Associazione europea di libero scambio o EFTA.

Un'integrazione europea *tout court* non poteva tuttavia prescindere da una solidarietà di tipo politico, sociale e culturale, cioè volta alla protezione di quel comune sostrato di principi e ideali dei Paesi dell'Europa occidentale. Quest'ultimo progetto europeo fu coronato dall'istituzione del Consiglio d'Europa, il cui Statuto fu approvato da dieci Stati europei a Londra il 5 maggio 1949⁵. Gli scopi dell'organizzazione venivano definiti all'art. 1 del documento fondativo, a norma del quale «*il Consiglio d'Europa ha lo scopo d'attuare un'unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale*». Al suo secondo comma, invece, l'organizzazione individuava gli strumenti utili al perseguimento dei suddetti obiettivi, riconosciuti «*[nel]l'esame delle questioni d'interesse comune, la conclusione di accordi e lo stabilimento di un'opera comune nel campo economico, sociale, culturale, scientifico, giuridico e amministrativo e mediante la tutela e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*».

Quale suo organo principale, lo Statuto del Consiglio d'Europa istituiva un Comitato dei ministri composto dai rappresentanti permanenti degli Stati membri, che assumevano le decisioni all'unanimità. La *closer cooperation* veniva soprattutto raggiunta mediante la stipula di accordi internazionali, aperti anche alla firma di Stati terzi, il cui risultato più noto è rappresentato senz'altro dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre del 1950. Tale accordo prevedeva, infatti, oltre ad un catalogo dei diritti, un sistema di controllo giurisdizionale degli stessi. La CEDU costituiva un trattato internazionale articolato e piuttosto strutturato, giacché istitutivo di un apparato organico posto a garanzia dell'attuazione dell'accordo medesimo. Quest'ultima funzione veniva in particolare assolta dal Comitato dei ministri che filtrava i ricorsi *prima facie* ammissibili da quelli che, per converso, non lo erano, nonché dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, l'organo giurisdizionale del sistema convenzionale. Le dette istituzioni apparivano dunque complessivamente quelle deputate alla garanzia ed effettività dei diritti all'interno dei territori sotto la giurisdizione delle Alte Parti contraenti.

⁵ Si trattava di Belgio, Danimarca, Francia, Islanda, Italia Lussemburgo, Norvegia, Paesi bassi, Regno Unito, Svezia. I membri del Consiglio d'Europa oggi sono quarantasette. Con l'adesione dell'Unione europea, la Convenzione passerà dunque a quarantotto parti contraenti, con una che avrà natura non statale.

Invero, la cooperazione politica e socio-culturale innescata dal Consiglio d'Europa produsse altri importanti risultati che appare utile ricordare e, specificamente, la Convenzione europea dell'estradiizione del 1957, la Carta sociale europea del 1961, la Convenzione relativa alla conservazione della vita selvaggia e dell'ambiente naturale in Europa del 1979, la Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera del 1989 ed altre ancora.

E pur tuttavia la vocazione integrazionista cominciasse a dare i suoi frutti nei diversi settori (militare, economico, politico e socio-culturale), i politici del tempo erano coscienti di come il bisogno di cooperazione tra gli Stati non fosse ancora pienamente soddisfatto; da un canto, infatti, vi era la consapevolezza che l'Europa non potesse farsi in un solo giorno, dall'altro, invece, quella di dover procedere con maggior cautela eliminando un problema alla volta⁶. A tal proposito, il Ministro degli esteri francese era fermamente convinto di come *«l'unione delle nazioni esige[sse] l'eliminazione del contrasto secolare tra la Francia e la Germania»*; risultato raggiungibile mediante la messa *«[...] insieme della produzione franco-tedesca di carbone e di acciaio sotto una comune Alta Autorità, nel quadro di un'organizzazione alla quale possono aderire gli altri paesi europei»*. Di talché, *«la fusione delle produzioni di carbone e di acciaio assicurerà subito la costituzione di basi comuni per lo sviluppo economico, prima tappa della Federazione europea, e cambierà il destino di queste regioni che per lungo tempo si sono dedicate alla fabbricazione di strumenti bellici di cui più costantemente sono state le vittime»*.

Sulla scia delle parole del Ministro francese, sei Stati dell'Europa occidentale (Francia, Germania, Italia, Belgio, Paesi bassi e Lussemburgo) decidevano dunque, con la firma del Trattato di Parigi, il 12 aprile del 1951, di porre fine alle secolari ostilità tra Francia e Germania in ordine al controllo dei giacimenti di acciaio e ferro nelle zone di confine dell'Alsazia e della Lorena. Il Trattato istitutivo della CEECA (Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio) prevedeva infatti il controllo di un'Alta Autorità sul mercato delle materie prime degli armamenti. Più specificamente, lo scopo della CEECA era quello di creare una zona di libera scambio in Europa nel settore del carbone e dell'acciaio al fine di impedire il riarmo incontrollato da parte dei due Stati da sempre rivali. Il

⁶ A riguardo, si leggano le esemplificative parole pronunciate dal Ministro degli esteri francese, Robert Schuman, ed ideate da Jean Monnet,⁶ il 9 maggio del 1950: *«il contributo che un'Europa organizzata e vitale può apportare alla civiltà è indispensabile per il mantenimento delle relazioni pacifiche»*; *«la pace mondiale non potrà essere salvaguardata se non con sforzi creativi, proporzionali ai pericoli che la minacciano»*. *«L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto»*.

commercio posto sotto il controllo dell'Alta Autorità garantiva inoltre che il relativo mercato fosse esente da discriminazioni tra produttori, consumatori, acquirenti e da aiuti di stati o altri tipi di sovvenzioni nonché che si svolgesse in regime di libera concorrenza.

Il quadro istituzionale della CECA prevedeva, per la prima volta nella storia dell'integrazione europea, una struttura ben più complessa e, specificamente, fondata su quattro istituzioni, ciascuna con competenze specifiche. La Comunità europea del carbone e dell'acciaio constava di un'Alta Autorità che, in composizione dei membri permanenti degli Stati membri, agiva in piena indipendenza rispetto ai Paesi di appartenenza e aveva inoltre il potere di emanare atti e decisioni pienamente vincolanti per le parti dell'accordo. Avverso tali atti, era tuttavia possibile ricorrere giurisdizionalmente alla Corte di giustizia che esercitava un controllo di legittimità su di essi. Poteri meno penetranti erano invece riservati alle altre due istituzioni che formavano la CECA, il Consiglio speciale dei Ministri e l'Assemblea comune. Quest'ultime istituzioni esercitavano nei fatti un potere meramente consultivo rispetto all'attività dell'Alta Autorità, salvo particolari materie ove il parere del Consiglio dei Ministri vincolava l'Alta autorità.

L'impatto ordinamentale derivante dalla firma del Trattato istitutivo della CECA era pertanto unico nella storia dell'integrazione europea. Come anticipato, il carattere vincolante delle decisioni emanate dall'Alta autorità unito a quello di indipendenza dei membri nazionali che vi sedevano - non rappresentativi degli interessi dello Stato di appartenenza bensì della Comunità europea - configuravano l'organizzazione sorta come ente di natura sovranazionale capace di imporsi (*rectius*: di vincolare) agli Stati sovrani.

Eccettuato il fallimento della Comunità europea di difesa (CED), il cui Trattato, firmato a Parigi il 27 maggio del 1952, non entrò mai in vigore perché bloccato dalla mancata ratifica della Francia,⁷ il processo di integrazione europea

⁷ Le ragioni che portarono l'Assemblea nazionale francese ad opporsi alla ratifica della Comunità europea di difesa risiedevano nella convinzione che una gestione comune della difesa e delle forze armate fosse un passo probabilmente eccessivo rispetto al proposito di R. Schuman della "Europa dei piccoli passi"; per di più, il trasferimento di tale competenze alla CED comportava una radicale perdita di sovranità in un settore in cui difficilmente, e tradizionalmente, gli Stati si erano mostrati poco disposti a cedere quote di sovranità statale. Un progetto di messa in comune delle forze armate, senza la guida di un'adeguata Autorità, sembrava un piano ancora male strutturato e immaturo. Come rilevato da E. Cannizzaro, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2015, p. 2, i trattati comunitari si ispiravano infatti ad una filosofia politica, nota con il nome di "funzionalismo", secondo la quale l'integrazione europea avrebbe

conobbe una nuova stagione qualche anno più tardi. Alla Conferenza di Messina tenutasi nel giugno del 1955, venne costituito un Comitato, presieduto dall'allora Ministro degli esteri belga, Henri Spaak, con lo scopo di programmare nuove e possibili tappe del processo di integrazione sul modello della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio.

Il prodotto di tale Conferenza fu la conclusione di due diversi trattati (TCE e CEEA), entrambi firmati a Roma il 25 marzo del 1957, ove gli Stati che avevano dato i natali al Trattato di Parigi, più tardi ribattezzati come i "Padri fondatori", convenivano di allargare i settori del mercato comune, che ancora risultava limitato a quello delle materie prime di supporto agli armamenti. Così, nacquero due nuove Comunità: la Comunità Economica Europea (CEE) e la Comunità Europea dell'Energia Economica (CEEa), quest'ultima, anche detta Euratom. Entrambe prevedevano una struttura composta da quattro organi: la Commissione, il Consiglio, l'Assemblea parlamentare e la Corte di giustizia delle Comunità europee. Il quadro istituzionale ricalcava in larga misura quello dell'antesignana Comunità del carbone e dell'acciaio, ad eccezione dell'istituzione della Commissione che, diversamente dell'Alta Autorità CECA, era dotata di meno penetranti poteri.

Ed infatti - come rilevato da autorevole dottrina - diversa natura avevano i Trattati di Parigi rispetto a quelli di Roma: e, specificamente, di trattato-legge, la CECA, mentre, di trattato-quadro, quelli di Roma.⁸ A ben vedere, il *discrimen* tra questi due trattati risiedeva nel diverso grado di coinvolgimento degli Stati membri a livello di presa delle decisioni; ed infatti, mentre il Trattato CECA risultava fondato sull'Alta Autorità, detentrici di un potere amministrativo indipendente e vincolante gli Stati membri, salvo il controllo di legittimità esercitato dalla Corte di giustizia, nei trattati istitutivi della CEE e dell'Euratom, invece, l'emanazione degli atti legislativi veniva affidata ad un Consiglio dove erano direttamente rappresentati gli Stati, mentre la definizione degli scopi e degli obiettivi delle Comunità restava affidato alla lettera dei trattati.

dovuto procedere gradualmente dai settori economico-sociali fino alla politica. L'integrazione politica avrebbe potuto realizzarsi quindi solo al termine di tale processo mediante il progressivo svuotamento dei poteri sovrani dagli Stati membri alle Comunità.

⁸ La distinzione si deve a L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 11 ss.

1.1. I trattati comunitari e la Convenzione di Roma

Passate in rassegna le principali tappe del processo di integrazione, risulta evidente come le Comunità europee e il Consiglio d'Europa fossero, in quel preciso contesto storico, politico e territoriale anzi analizzato, organizzazioni sorte per soddisfare il medesimo fine di cooperazione internazionale. Tradizionalmente si è sostenuto che le Comunità europee e il Consiglio d'Europa siano invece nate con finalità differenti e abbiano viaggiato su piani distinti e paralleli fino a che, solo in epoche più recenti, non si siano trovate l'una con l'altra ad interagire. Invero, non si in tale sede vuole negare che la volontà dei Padri fondatori delle Comunità europee fosse stata, sicuramente in radice, quella di creare un mercato comune ed integrato a livello regionale mentre, e differentemente, il Consiglio d'Europa⁹, fu originato dalla diversa volontà di creare, sempre su scala regionale, un'organizzazione che avrebbe mirato alla salvaguardia di quel patrimonio comune di principi ed ideali e a favorire il progresso economico e sociale degli Stati affiliati¹⁰. Qui intende solo rilevarsi come la nascita delle Comunità europee e del Consiglio d'Europa abbia in fondo condiviso uno stesso ed originario obiettivo; e cioè quello di realizzare una più stretta cooperazione tra gli Stati all'indomani delle tragedie causate dal secondo conflitto mondiale¹¹.

⁹ Il cui statuto originario, si ricorda, è stato approvato da dieci Stati dell'Europa occidentale.

¹⁰ Così recita l'art. 1 dello Statuto del Consiglio d'Europa, approvato a Londra il 5 maggio 1949, quando definisce gli scopi del Consiglio d'Europa.

¹¹ Oltretutto, l'*incipit* tanto del Consiglio d'Europa quanto della CEE contengono un esplicito riferimento alla volontà di realizzare una *closer union* tra gli Stati membri. In particolare, l'art. 1 dello Statuto del Consiglio d'Europa recita che «*the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress*», mentre l'art. 2 del trattato istitutivo della CEE prevedeva che «*La Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano*». Ancora, esemplificative sono le parole di Winston Churchill pronunciate alla Conferenza internazionale del movimento federalista europeo tenutasi all'Aja nel 1949: «*we desire a united Europe, throughout whose area the free movement of persons, ideas and goods is restored. We desire a Charter of human rights guaranteeing liberty of thought, assembly and expression as well as the right to form a political opposition. We desire a Court of justice with adequate sanctions for implementation of this Charter*». Inoltre, anche nei travaux préparatoires alla Convenzione, la maggior parte dei membri dell'Assemblea consultiva guardava alle istituzioni di Strasburgo «*as a nucleus [...] which may develop into a future federal organisation of Europe*».

La volontà dei Padri dell'uno e dell'altro tipo di organizzazione internazionale fu quindi in pratica e sostanzialmente, identica, nonostante le differenze di contenuto tra i rispettivi accordi; diverso sarebbe stato, invece, il tipo di cooperazione attuato per realizzarla, tanto che più tardi si sarebbe sviluppato un preciso "metodo comunitario"¹² o, a seconda dei casi, intergovernativo all'interno delle Comunità europee.

Eppure in fondo, nonostante il diverso ambito materiale, Comunità europee e Consiglio d'Europa furono più vicine di quanto potesse pensarsi; in quanto esse avevano infatti condiviso lo stesso momento costituzionale e la stessa necessità di una maggiore democrazia in Europa, la stessa *raison d'être*¹³.

La cooperazione tra le democrazie europee stava pertanto all'epoca percorrendo due diverse ma complementari strade: la via dell'integrazione economica e quella politico-sociale.

1.2. La genesi internazionalista delle forme di cooperazione e delle Corti poste a presidio

Le Comunità europee e il Consiglio d'Europa condividevano fin *ab origine* un'identica matrice internazionale. Sebbene le prime, grazie all'evoluzione

¹² Il c.d. "metodo comunitario", inaugurato con l'istituzione delle tre Comunità europee, impone il rispetto di determinate caratteristiche che sono proprie di tutte le organizzazioni comunitarie, e cioè: a) la prevalenza di organi di individui indipendenti e non rappresentativi dello Stato di appartenenza di ciascuno; b) la prevalenza del principio maggioritario, semplice o qualificato, quale *quorum* da raggiungersi per le deliberazioni delle istituzioni comunitarie; c) la vincolatività delle decisioni adottate, a dispetto della precedente natura raccomandatoria; d) il controllo giurisdizionale di legittimità degli atti e dei comportamenti adottati dalle istituzioni comunitarie da parte di un organo interno all'organizzazione.

¹³ Il riferimento è a G. HARPAZ, *The European Court of Justice and its relations with the European Court of human rights: the quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy*, in *Common market law review*, 2009, p. 105 ss. L'Autore osserva che «*formally, the EU was founded as an economic regime, while the ECHR was established as a human rights regime. Yet, they do share a common historical background [...] it is precisely because Europe was not born with the Council of Europe or the European Economic Communities just after the War, but very much earlier, at the convergence of great currents of thought which crossed the continents since Roman law, that it is possible now – literally – to extract the contents of a shared 'democratic necessity'. More concretely, both regimes were established in the aftermath of the same "constitutional moment" in European history, namely the end of the Second World War and the resultant collective revulsion to its horrific consequences. Hence both regimes shared a similar raison d'être, namely the replacement of the old world order with an order that would guarantee peace, stability and a high degree of protection of human rights*».

giurisprudenziale della Corte di giustizia, avrebbero con il tempo affermato il loro diverso carattere sovranazionale¹⁴.

Quanto al Consiglio d'Europa e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito CEDU), la relativa natura internazionalistica è stata sempre e fin dall'inizio fuori discussione. Si trattava certo di una un'organizzazione internazionale *sui generis* e con un elevato grado d'incidenza sugli ordinamenti interni. La Convenzione di Roma prevedeva, oltre ad un catalogo di diritti individuali, un sistema istituzionale posto a garanzia dei medesimi che implicava un incisivo sistema di monitoraggio dell'adempimento degli obblighi convenzionali; il progressivo riconoscimento dei singoli individui come (o quasi come) veri e propri soggetti del diritto internazionale, titolari di diritti sostanziali e procedurali (e non solo quali beneficiari ultimi di obblighi indirizzati agli Stati parti); la previsione di "obblighi assoluti o "integrali" ¹⁵ tra i membri dell'organizzazione - e non già solo bilaterali - che creavano impegni nei

¹⁴ È stata la Corte di giustizia che, a partire dagli anni Sessanta, ha sviluppato l'idea dell'appartenenza dell'ordinamento comunitario ad una tipologia di organizzazione internazionale che nulla avesse a che vedere con le classiche organizzazioni internazionali. Cfr. per esempio la sentenza del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, in Racc. I-3: «La Comunità Economica Europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli stati membri, ma pure i loro cittadini» e che «il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emanate dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Tali diritti sorgono non soltanto allorché il Trattato espressamente li menziona, ma anche quale contropartita di precisi obblighi che il Trattato impone ai singoli, agli Stati membri ed alle istituzioni comunitarie». Ancora, cfr. la nota sentenza del 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, in Racc. 1114, dove la Corte di giustizia afferma che «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Istituito una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in specie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi».

Cfr. pure O. POLLICINO, *Unione europea e CEDU: analisi comparata della genesi e dei primi sviluppi della rispettiva azione con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali*, in <www.forumcostituzionale.it>

¹⁴

¹⁵ Gli obblighi intercorrenti tra tutti i membri dell'organizzazione internazionale sono così definiti da F. CAPORTORTI, in *Interferenze tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed altri accordi, e loro riflessi negli ordinamenti interni*, in *Comunicazione e studi*, XII, 1966, p. 132 ss. L'A. afferma che le principali norme di condotta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (quelle di cui al Titolo I che definiscono i diritti e le libertà garantiti dalla CEDU) impongono «obblighi, cioè, di cui uno qualsiasi dei contraenti può esigere il rispetto, e che comportano una condotta eguale nei confronti di tutti gli individui comunque sottoposti al potere delle Parti».

confronti di tutte le Parti contraenti; ed, infine, l'impatto ordinamentale della Convenzione. Ma il regime convenzionale si caratterizza essenzialmente per la possibilità di promuovere ricorsi, di origine individuale oppure interstatali, avverso lo Stato ritenuto responsabile della violazione di diritti sanciti nella Convenzione. A tale scopo, la CEDU prevedeva la legittimazione attiva di qualsiasi individuo e/o Alta Parte contraente ad adire (la Commissione e poi la sola) la Corte europea dei diritti dell'uomo al fine di accertare l'eventuale responsabilità dello Stato e, conseguentemente, a vincolare lo Stato inandempiente all'adozione dei provvedimenti necessari a porre fine all'illecito internazionale, interrompendone gli effetti o predisponendo rimedi per sanzionare i soggetti direttamente responsabili o riparare le conseguenze prodotte a danno delle vittime; un sistema insomma capace di interferire pesantemente sulle prerogative sovrane degli Stati parti della Convenzione e dei suoi Protocollo con riferimento alle garanzie di tutela dei diritti umani ivi consacrati¹⁶. Un tale strumento di garanzia è stato tuttavia reso obbligatorio per tutte quante le Alte Parti contraenti soltanto con la riforma del Protocollo n. 11 alla CEDU; prima dell'entrata in vigore di quest'ultimo, infatti, l'accettazione del meccanismo internazionale di controllo a tutela dei diritti convenzionali costituiva oggetto di una mera facoltà, e non già di un obbligo delle Parti.

Per quanto invece concerne l'ordinamento comunitario, l'originaria natura internazionalistica di tale sistema è assai meno scontata. Sul tema, certa dottrina ha sottolineato come la genesi dell'ordinamento sovranazionale fosse da ricondursi al diritto internazionale c.d. "istituzionale" e non già a quello classico o "relazionale"¹⁷. La differenza sostanziale tra i due risiedeva, in particolare, nella

¹⁶ Cfr. J. POLAKIEWICZ, *The Status of the Convention in National Law*, in R. BLACKBURN, J. POLAKIEWICZ (a cura di), *Fundamental Rights in Europe*, Oxford, 2001, p. 32 ss., il quale sostiene che la Convenzione si caratterizzi per uno spiccato interesse alla dimensione individuale rispetto a quella statale nonché per il suo alto livello di incidenza ordinamentale che, tra l'altro, andrebbe a differenziarla dai comuni trattati internazionali. L'A. afferma difatti che è funzione precipua della Convenzione «to protect individuals against improper actions by their own national authorities». Il carattere *sui generis* della Convenzione europea dei diritti dell'uomo deriverebbe pure dalla acquisita obbligatorietà del meccanismo di risoluzione delle controversie insorte tra gli Stati membri ad opera di una Corte internazionale.

¹⁷ R.J. DUPUY, *Le droit international*, Paris, 1966 e ID., *Communauté internationale et disparité de développement – Cours général de droit international public, Recueil des Cours*, 1979 165, p. 9 ss. Entrambi gli scritti sono richiamati da B. DE WITTE che nota, acutamente, che «le règles propres de ces sous-systèmes que sont les organisations internationales divergent par fois sensiblement de solutions classiques du droit international, notamment quant à leurs structures et leurs compétences», in *Retour à «Costa»*. La

singularità delle previsioni dei trattati istituzionali; prevedendo questi ultimi, oltre alla definizione delle relazioni tra le parti contraenti in determinati settori, le norme relative al funzionamento dell'apparato istituito dall'accordo.

Inoltre, non si deve dimenticare come la modalità di conclusione dei trattati comunitari fossero quelle tipiche dei comuni accordi internazionali, constando di negoziati, firma e infine ratifica delle Parti contraenti¹⁸.

Brevemente, ben poteva ritenersi come le Comunità europee derivassero dal più ampio *genus* internazionale per: a) le modalità di conclusione dei trattati; b) l'applicabilità delle norme sul diritto dei trattati; c) il carattere delle disposizioni degli accordi, specie quelle di tipo relazionale; d) ed, infine, l'impatto sugli ordinamenti interni.

A dispetto di tale origine internazionalistica, la Corte di giustizia avrebbe tuttavia e gradualmente plasmato e convertito, in sede giurisprudenziale, la natura originaria della Comunità in quella di ente a carattere appunto "sovrnazionale"¹⁹. Probabilmente, neppure gli stessi fautori e i padri le Comunità avrebbero potuto lontanamente prevedere la grandiosità del fenomeno che questa esperienza avrebbe generato: un ordinamento *sui generis*, autonomo, autosufficiente e indipendente, ma al contempo strettamente legato alle identità costituzionali degli Stati membri²⁰.

primauté du droit communautaire à la lumière du droit International, in *Cahiers de droit européen*, 1981, p. 425 ss., 446.

¹⁸ A tal proposito, v. J.H.H. WEILER e U.R. HALTERN, *The Autonomy of the Community Legal Order. Through the Looking Glass*, in *Harvard International Law Journal*, 1996, p. 411 ss., secondo i quali «the European legal order was begotten from public international law in the normal way that these things happen: there was a communion among some Member States – the high contracting parties – which negotiated, signed and subsequently ratified the constituent Treaties that brought into being, first the nascent European Coal and Steel Community and then its twin sibling, the European Economic Community and the Euratom».

¹⁹ A riguardo, si è pure ritenuto che un germe di sovranazionalità - inteso quale capacità di imporsi agli Stati membri dell'organizzazione - fosse originariamente presente nell'ordinamento comunitario; questo si faceva derivare dalla vincolatività dei poteri che il Trattato CECA affidava all'Alta Autorità. Anche questa tesi non appare totalmente in contrasto con quanto sostenuto nella presente indagine; una cosa è sostenere che l'ordinamento comunitario sia nato quale entità a carattere sovranazionale - o anche costituzionale, come è stato sostenuto da T. OPPERMAN, *Europarecht*, Monaco, Beck, 1991, p. 196 ss.; J. BENOÏT-XEA, *Institutions, Legal Theory and EC Law*, in *Archiv für Recht und Social Philosophie*, 1991, p. 195 ss. e F.E. DOWRICK, *A Model of the European Communities' Legal Systems*, in *Yearbook of European Law*, 1983, p. 224 ss., altra cosa, invece, è affermare che questo avesse un germe di sovranazionalità fin dalla sua nascita.

²⁰ La dottrina prevalente ritiene che l'ordinamento comunitario - e oggi quello dell'Unione europea - progressivamente si sia connotato come un ordinamento sovranazionale *sui generis*: soprattutto, per la cessione di porzioni di sovranità nei suoi confronti da parte degli Stati. Più in particolare, si tratterebbe di una sovranità parziale, poiché limitata a certi settori o ambiti di

Alla genesi internazionalista degli ordinamenti corrispose quella delle rispettive Corti, la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo²¹. A ben vedere, tale considerazione impone diversamente di tener conto della funzione originaria delle Corti secondo i rispettivi trattati, nonché del tipo e degli effetti delle relative decisioni. Ed infatti, la funzione delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, rispettivamente sancite agli artt. 64²² del Trattato costitutivo della CEE e 19 della CEDU²³, era quella di garantire il rispetto da parte degli Stati membri del diritto sotteso ai rispettivi sistemi di norme e sancito nei relativi documenti fondativi. I poteri di dette corti erano pertanto quelli propri di un giudice internazionale; ancora, in entrambe le organizzazioni vigeva la regola dell'impossibilità degli Stati membri di sottoporre le controversie riguardanti l'applicazione o l'interpretazione del diritto comunitario o convenzionale a mezzi alternativi di risoluzione delle controversie, e cioè diversi da quelli previsti dai rispettivi accordi costitutivi; quanto agli effetti che dispiegavano le relative pronunce, si trattava, specie nella prima stagione di funzionamento, di sentenze meramente dichiarative²⁴, cioè di accertamento della violazione del diritto di matrice comunitaria oppure convenzionale²⁵. Dal lato della CEDU, il progetto

competenza. Il neologismo "sovranaazionale" connoterebbe quindi una particolare caratteristica di quei sistemi di diritto che si collocano a metà tra le organizzazioni internazionali di stampo classico e gli Stati federali; questi enti non potrebbero, infatti, né essere assimilati alle prime, esercitando, secondo il proprio sistema di valori, funzioni tipicamente riservate agli Stati, né alle esperienze federali contemporanee, in quanto difetterebbero di una sovranità piena (basti pensare al fatto che l'ente sovranaazionale non dispone di un proprio sistema di *enforcement*, appoggiandosi a quello degli Stati membri). Cfr. in generale E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino 2014.

²¹ Sulla fisionomia propria e il confronto fra le due giurisdizioni europee esiste una ricca letteratura. Tra gli studi più recenti e sensibili alle prospettive dell'adesione dell'UE alla CEDU v. S. MORANO-FOADI, L. VICKERS (eds.), *Fundamental Rights in the EU. A Matter of Two Courts*, Oxford, Portland, 2015.

²² Cfr. art. 164 Trattato CEE (oggi art. 19 TUE) «La Corte di Giustizia assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente trattato».

²³ Cfr. art. 19 della CEDU nella sua versione originaria del 1950 «to ensure the observance of the engagements undertaken by the contracting Parties in the present Convention there shall be set up: a European Commission of human rights hereinafter referred to as "the Commission"; a European Court of human rights, hereinafter referred to as "the Court"».

²⁴ Per la natura essenzialmente dichiarativa delle pronunce della Corte di Strasburgo, cfr. sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, ric. 6833/74, par. 58: «the Court's judgment is essentially declaratory and leaves to the State the choice of the means to be utilised in its domestic legal system for performance of its obligation under Article 53» (oggi art. 46).

²⁵ O. POLLICINO, *Unione europea e CEDU: analisi comparata* cit.

della delegazione francese²⁶ - che prevedeva la competenza della Corte di Strasburgo ad annullare le normative nazionali confliggenti con la CEDU - non passò il vaglio dei Paesi fondatori del Consiglio d'Europa e, soprattutto, del governo inglese. Dal lato dell'ordinamento comunitario, invece, alla Corte di giustizia, oltre al potere di accertare, mediante sentenze dichiarative, l'inosservanza del diritto comunitario da parte degli Stati membri, i trattati attribuirono a tale giudice il potere di annullamento limitatamente agli atti viziati da cause di illegittimità delle istituzioni comunitarie.

Il diritto di fonte comunitaria nacque dunque con un'intrinseca incapacità di impattare sul diritto degli Stati membri e, specialmente, di farne derivare l'invalidità per contrasto con il diritto delle Comunità. Diversamente, e più semplicemente, accertata la mancata osservanza del diritto comunitario come di quello convenzionale, le Corti europee erano in grado di condizionare lo Stato responsabile della violazione dichiarata sul versante del contenuto degli obblighi di porvi fine o rimedio con i mezzi più opportuni, talora consistenti in una forma di equa soddisfazione per equivalente.

Per vero, anche il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art. 177* del Trattato della CEE (oggi art. 267 del TFUE) – istituto tipicamente comunitario ed estraneo al diritto internazionale²⁷ – era stato pensato nell'ottica di instaurare un

²⁶ Cfr. il *Project Foster* del Congresso del Movimento federalista europeo presentato al Comitato dei Ministri nel luglio del 1948, in *Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme*, I, 42 e II, 301, L'Aja, 1975.

²⁷ Questa affermazione potrebbe essere contraddetta dall'entrata in vigore del Protocollo n. 16, CEDU, del quale diremo *infra*. Il Protocollo intende istituire una sorta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo che, sulla falsariga del rinvio pregiudiziale *ex art. 267* del TFUE, sia attivabile dalle Alte giurisdizioni e dai Tribunali nazionali allo scopo di ottenere un parere, non vincolante, su questioni relative all'interpretazione e all'applicazione del diritto convenzionale. Il Protocollo n. 16 è stato adottato dal Comitato dei Ministri nella seduta del 10 luglio 2013 ed è stato aperto alla firma degli Stati membri della Convenzione il 2 ottobre 2013. Esso è destinato ad entrare in vigore tre mesi dopo la ratifica da parte di almeno dieci Stati membri del Consiglio d'Europa. Il rinvio a Strasburgo costituirebbe uno strumento utile al fine di favorire quel dialogo che è sempre mancato tra giudici nazionali e giudici Strasburgo. Sul Protocollo n. 16, cfr. A. G. LANA, *Il Protocollo n. 16 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: alcune riflessioni*, in *I diritti dell'uomo*, 3, 2014, p. 641 ss.; E. CRIVELLI, *I Protocolli n. 15 e 16 alla CEDU: nel futuro della Corte di Strasburgo un rinvio pregiudiziale di interpretazione?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, p. 1021 ss.; O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo 16?*, in <www.forumcostituzionale.it>; E. NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 117 ss.; P. DE SENA, *Caratteri e prospettive del Protocollo 16 nel prisma dell'esperienza del sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 593 ss.; G. CAGGIANO, *La tutela europea dei diritti della persona tra novità giurisprudenziali e modifiche istituzionali*, in A. DI BLASE

rapporto di collaborazione e dialogo tra giudici comunitari e nazionali, e ciò ogniqualevolta sorgesse una questione interpretativa e/o applicativa di diritto comunitario dinanzi al giudice interno, senza tuttavia incidere sulla validità del diritto nazionale, pur contrastante con il diritto comunitario.

Alla luce delle predette considerazioni, risulta evidente come le Corti poste a presidio di entrambi i sistemi, quello internazionale originato nel Consiglio d'Europa e quello sovranazionale governato dalla più originaria struttura comunitaria, erano state istituite invero con scopi del tutto affini, funzionali alla garanzia della puntuale e corretta osservanza del diritto e dei principi rilevanti da parte e negli ordinamenti degli Stati contraenti.

Sul piano dell'incisività della relativa competenza, certa dottrina ha sostenuto come, in realtà, il sistema di Strasburgo fosse quello più idoneo ad interferire nelle sfere di sovranità degli Stati Parti, specie in ragione della possibilità di ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro lo Stato responsabile della violazione dei diritti convenzionali, riconosciuta sia in capo alle Alte Parti contraenti che ai singoli individui²⁸.

Tuttavia, e contrariamente ad ogni previsione, la storia dei due modelli di integrazione ha seguito un andamento differente, che ha visto il diritto comunitario avanzare velocemente e determinare in Europa una realtà ordinamentale che, all'epoca, sarebbe stato difficile immaginare²⁹. Così a fronte di una partenza "accelerata" della Corte di giustizia, la quale è riuscita velocemente a modellare i caratteri dell'ordinamento comunitario convertendone gli stessi presupposti originari da organizzazione internazionale ad entità sui generis di tipo sovranazionale, si è per converso verificata una partenza "allentata" della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, per molti anni, tenuto conto della stretta matrice internazionalistica e del difficile rodaggio del relativo apparato istituzionale non ha valorizzato sino ad epoche recenti le

(a cura di) *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*, Atti di convegno, Dipartimento di Giurisprudenza. Università Roma Tre Roma, 2014.

²⁸ Così D. NICOL, *Lessons from Luxembourg: Federalisation and the Court of Human Rights*, in *European Law Review*, 2001, p. 3 ss. A tal proposito, L'A. sottolinea che «an early examination of the different procedural avenues would have suggested that Strasbourg Court would prove the more federalist Court. The system of individual petition, with its focus on challenging the actions of contracting parties, surely appeared to present the greater potential threat to national sovereignty»

²⁹ Il riferimento è a J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 1991, p. 2403 ss.

potenzialità dirompenti del controllo internazionale aperto alle istanze individuali e interstatali³⁰.

1.3. I rapporti dei trattati comunitari con la CEDU: interferenza o compatibilità?

Il tema dei rapporti tra i trattati comunitari e la Convenzione europea coinvolge la più generale questione delle interferenze che possono determinarsi tra accordi internazionali stipulati tra le medesime parti e/o sulla medesima materia.

Le interferenze tra i trattati internazionali possono interessare il loro ambito soggettivo oppure quello oggettivo; più in particolare, un'interferenza del primo tipo potrebbe derivare dall'adesione di uno Stato a diversi accordi, mentre, un'interferenza oggettiva dalla conclusione di accordi aventi ad oggetto la medesima materia oppure materie connesse³¹. In concreto, un'interferenza è dunque suscettibile di verificarsi allorché uno Stato, con contraenti diversi, stipuli accordi con disposizioni totalmente o parzialmente confliggenti tra loro; sicché, dall'adempimento di un accordo, necessariamente deriverà la violazione dell'altro, a meno che le parti non provvedano, mediante la predisposizione di speciali clausole, a risolvere le potenziali situazioni di conflitto che potrebbero sorgere dalla precedente o successiva stipula di ulteriori accordi³². Per esempio, e

³⁰ Cfr. O. POLLICINO, *Unione europea e CEDU: analisi cit.*; A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967.

³¹ Cfr. F. CAPORTORTI, *Interferenze tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed altri accordi, e loro riflessi negli ordinamenti interni*, in *Comunicazione e studi*, XII, 1966, p. 116 ss. L'A. specifica le diverse ipotesi di interferenze di tipo soggettivo o oggettivo. Più nel dettaglio, puntualizza che «dal punto di vista soggettivo, può accadere: a) che tutte le parti di un accordo concludano un secondo accordo, capace di interferire con il primo; e lo concludano unicamente tra loro, o anche con altri Stati; b) che uno solo dei contraenti di un accordo stipuli, con uno o più Stati estranei un accordo nuovo, capace di interferire con il precedente; c) che alcune delle parti di un accordo multilaterale addivengano – fra loro, e anche con l'intervento di terzi Stati – ad un accordo successivo, capace di interferire con il primo. Per ciò che concerne la connessione oggettiva, poi, non va considerata soltanto l'ipotesi di due accordi assolutamente incompatibili, i quali impongono contegni contraddittori o comunque necessariamente alternativi. Accade più spesso che due accordi successivi, nella stessa materia, dispongano in modo non radicalmente contrastante, bensì diverso, e questa diversità può essere totale – fino a confondersi con l'incompatibilità – o parziale, con un margine più o meno largo di compatibilità. Riteniamo infine che nel concetto di interferenza tra accordi debbano comprendersi anche i casi in cui un accordo ha una funzione complementare rispetto a un altro, ovvero prevede un comportamento o una situazione, ai quali un altro accordo deve essere applicato».

³² Secondo F. CAPORTORTI, in *Ibid.*, esistono quattro tipologie di clausole speciali: «alcune stabiliscono la prevalenza dell'accordo in cui sono inserite rispetto ad un accordo anteriore del quali si dispone l'abrogazione, totale o parziale, ovvero la modifica; altre dichiarano che l'accordo precedente resta impregiudicato, o ne confermano l'applicabilità, in modo da sancire la coesistenza di due trattati; altre vietano

al fine di risolvere tali inconvenienti, all'atto di redazione della Convenzione di Roma, le Alte Parti contraenti predisposero due clausole generali, gli artt. 17 e 60 CEDU.³³ A norma della prima disposizione, veniva fatto divieto agli Stati membri di adottare qualsivoglia atto che avesse l'effetto di restringere i diritti e le libertà tutelati dalla Convenzione, e ciò al fine di sancire la prevalenza della CEDU sugli accordi anteriori nonché l'illiceità di quelli futuri che fossero stati in grado di sortire l'effetto anzi descritto. Per converso, la seconda previsione era diretta a lasciare impregiudicati quegli accordi, anteriori come successivi alla Convenzione di Roma, che tutelassero (almeno) in egual misura i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo.

Sul versante comunitario, invece, i Padri fondatori non inserirono all'interno dei trattati istitutivi clausole dirette a regolare i rapporti di quest'ultimi con la CEDU.

Per un'attenta disamina dei loro rapporti, è tuttavia preliminare sottolineare, *in primis*, che la Convenzione europea è entrata in vigore il 3 settembre 1953, e cioè dopo la conclusione del primo Trattato comunitario, quello istitutivo della CECA, entrato in vigore 23 luglio 1952 nonché, ed *in secundis*, che la conclusione dei successivi trattati, ossia quelli di Roma, entrati in vigore nel 1958, è stata precedente all'adesione alla CEDU da parte di *tutti* i Padri fondatori dei trattati, atteso che la Francia ha ratificato la Convenzione soltanto nel 1974. Alla luce di queste due considerazioni, ne derivava, dal punto di vista soggettivo, un quadro piuttosto complesso e singolare degli accordi in commento: e ciò soprattutto in quanto, nel ventennio intercorso tra l'entrata in vigore della Convenzione e la ratifica da parte di tutti i Stati membri delle Comunità europee, la CEDU costituì, per alcuni degli Stati membri della CECA (tutti, ad eccezione della Francia), un trattato successivamente stipulato e, al contempo, precedentemente stipulato per alcuni membri dei trattati di Roma (ancora, tutti eccetto la Francia).

la stipulazione di futuri accordi (fra alcune delle parti, o con Stati terzi) nella stessa materia, o dichiarano che l'accordo prevarrà su quelli futuri incompatibili; altre infine dichiarano l'ammissibilità di determinati patti futuri».

³³ L'art. 17 della CEDU, nella sua versione del 1950, stabiliva che «*nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention*», mentre, l'art. 60 recitava che «*nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreements to which it is a Party*».

Diversamente, dal punto di vista oggettivo, non si ponevano particolari questioni attesa la sostanziale diversità di contenuto tra i trattati comunitari e la Convenzione. Ed infatti, ma di ciò si darà conto nel prosieguo, la materia dei diritti dell'uomo fu invero estranea all'originario centro di interesse dei trattati comunitari; a ben vedere, le uniche disposizioni in tal senso rilevanti erano quelle poste a garanzia delle quattro classiche libertà di circolazione (delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali);³⁴ non corrispondendo tuttavia a tali diritti situazioni giuridiche soggettive fondamentali. Ma comunque, la Convenzione, non sancendo diritti economici o sociali avrebbe in ogni caso avuto un diverso ambito oggettivo da quello dei trattati comunitari, sicché tali disposizioni avrebbero potuto pacificamente convivere senza sollevare questioni di incompatibilità, con la conseguenza che gli effetti derivanti dagli uni o dall'altra convenzione sarebbero stato sommati.

A ben distinguere, nell'evoluzione dei rapporti tra trattati comunitari e Convenzione europea è possibile intravedere due distinte fasi: una prima anteriore alla ratifica della Convenzione da parte della Francia (avvenuta il 3 maggio del 1974) ed un'altra ad essa posteriore. Ora, in conseguenza di quanto sopra detto, durante la prima fase, gli Stati membri sia delle CEE che della Convenzione sarebbero stati vincolati da entrambi gli accordi in quanto compatibili e con un contenuto complementare, ferma tuttavia l'applicazione degli artt. 17 e 60 CEDU. La seconda fase, invece, dava luogo alla particolare situazione nella quale Stati già vincolati ad un accordo sarebbero stati vincolati da un nuovo accordo del quale *tutti quanti* sarebbero entrati a far parte, con la conseguenza che detti accordi sarebbero stati accomunati dai medesimi soggetti contraenti. In quest'ultimo e peculiare caso, autorevole dottrina osservava come tra gli accordi detti avrebbe dovuto operare una "presunzione di compatibilità" del contenuto dei due accordi internazionali, salvo la diversa volontà eventualmente manifestata dalle parti contraenti di entrambi gli accordi³⁵. Una diverso caso si sarebbe invece verificato allorché il contenuto dei due accordi fosse stato in radice incompatibile oppure differente, in quest'ultimo si sarebbe

³⁴ I diritti economici e sociali, infatti, hanno trovato per la prima volta riconoscimento a livello internazionale nel Patto internazionale dei diritti sociali, economici e culturali, firmato a New York il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976.

³⁵ A. ROTTOLA, *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto europeo*, 1978, p. 219 ss., il quale, a sua volta, riprende lo scritto precedente di F. CAPORTORTI, *Interferenze tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed altri accordi, e loro riflessi negli ordinamenti interni*, in *Comunicazione e studi*, XII, 1966, p. 116 ss.

infatti diversamente verificata un'abrogazione, tacita o espressa, delle norme regolate nell'accordo precedente oppure, se concordato dalle parti, la sopravvivenza di queste quali norme speciali rispetto al trattato successivo che, a titolo di esempio, disciplinava in maniera più ampia la materia.

Più recentemente, la questione dei rapporti tra i trattati comunitari e la Convenzione di Roma è stata riproposta all'indomani della proclamazione della Carta di Nizza, avvenuta, il 7 dicembre 2000 e, successivamente riadattata, il 12 dicembre 2007, a Strasburgo. In tale ultima fase, l'intervento di due fattori ha tuttavia consentito di superare gli arresti detti; e specialmente, in primo luogo, la circostanza che la protezione dei diritti fondamentali è divenuta, sebbene per via giurisprudenziale, materia di pertinenza dell'ordinamento comunitario ed, in secondo, atteso che la formulazione di un catalogo dei diritti fondamentali dell'Unione europea è servita a cristallizzare l'interesse della Comunità alla tutela dei diritti della persona. L'effetto congiunto di questi due fattori è stato quello di determinare una coincidenza dell'ambito oggettivo degli accordi, che prima era risultato assente. Sicché, e con l'intento di regolare i rapporti tra le diverse fonti in materia dei diritti fondamentali, i trattati comunitari hanno all'uopo predisposto due speciali clausole di raccordo (artt. 52.3 e 53 della Carta)³⁶, valevoli a dettare i criteri utili a risolvere le possibili antinomie allorché un medesimo diritto trovi sanzione tanto nella Carta dei diritti fondamentali quanto nella Convenzione di Roma.

Più recentemente, il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, ha costituito invece un'occasione senza precedenti per rafforzare la tutela dei diritti all'interno dell'UE; esso, ha infatti, da una parte, reso la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea parte integrante del TUE e TFUE, assegnandole una forza giuridica pari a quella dei trattati e, dall'altra, la stessa ha dotato l'Unione della base normativa indispensabile per aderire alla Convenzione europea. Sull'argomento si rinvia però alla Parte I, Capitolo II, par. 4.

2. Gli scopi originari dei trattati comunitari e le libertà economiche

Com'è noto, l'istituzione delle Comunità europee ebbe quale suo primo obiettivo quello di creare un mercato "integrato" a livello regionale, e cioè una

³⁶ Alle quale si rinvia alla parte I, capitolo II, par. 3.

forma di cooperazione economica tra i Paesi dell'Europa occidentale. Una simile vocazione integrazionista ha pertanto convinto molti, e per lungo tempo, che la cooperazione messa in atto dai Padri fondatori fosse stata esclusivamente *"market oriented"*³⁷; anche a ragion del fatto che ciascun dei trattati comunitari era in effetti nato allo scopo di regolare i rapporti economici tra Stati europei in determinati settori: quello del carbone e dell'acciaio, quello dell'energia atomica ed infine quello più generale dell'economia europea. Il Trattato CECA nacque con lo scopo di controllare, economicamente e politicamente, il settore del carbone e dell'acciaio quale attività industriale nevralgica e rappresentativa della potenza economica e militare degli Stati nazionali. Tuttavia, e a completamento dell'intento di base, la Comunità individuava, all'art. 2 del relativo trattato, quali obiettivi *ulteriori* dell'espansione economica, l'incremento dell'occupazione e l'elevazione del livello di vita negli Stati membri³⁸. Per perseguire gli scopi della CECA, all'Alta Autorità venne affidato il compito di vigilare su: a) il mantenimento della concorrenzialità del mercato attraverso la repressione delle pratiche restrittive della competitività del mercato, e cioè intese, concentrazioni tra imprese ed abusi di posizione dominante; b) la libertà nella circolazione dei prodotti mediante l'eliminazione dei diritti doganali e/o di altre tasse; c) l'equità delle condizioni salariali della manodopera, previa eliminazione delle restrizioni all'occupazione fondate sulla cittadinanza; d) la politica commerciale comune concertata con i Governi degli Stati membri.

Per vero, gli obiettivi sottesi al Trattato CECA furono tali da caratterizzare quest'ultima come un'organizzazione esclusivamente finalizzata all'integrazione

³⁷ A questa lettura, se ne affianca un'altra dal carattere decisamente più sovversivo, seconda la quale le Comunità europee sarebbero portatrici di un *«marxismo preterintenzionale»* e che *«paradossalmente i Padri fondatori, di tendenze politiche conservatrici, si sarebbero attenuti esattamente alla dottrina marxista: innanzitutto si deve costruire l'infrastruttura economica; successivamente si edificano le sovrastrutture sociali e politiche adeguate»*. In tal senso, cfr. M.R. ALARICÒN CARACUEL, *La necessità di un capitolo sociale nella futura costituzione europea*, in *Lavoro e diritto*, 2000, p. 607 ss., p. 608-609. Ancora, S. GIUBBONI, *Verso la Costituzione europea, la traiettoria dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in P. COSTANZO, S. MORDEGLIA (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale. Dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Milano, 2005, p. 24 ss.

³⁸ Si riporta l'art. 2 del Trattato istitutivo della CECA per esteso: *«La Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio ha la funzione di contribuire, in armonia con l'economia generale degli Stati Membri e mediante la istituzione di un mercato comune nelle condizioni stabilite dall'Articolo 4, all'espansione economica, all'incremento dell'occupazione ed all'elevazione del livello di vita negli Stati membri. La Comunità deve creare progressivamente condizioni che assicurino di per se stesse la più razionale ripartizione della produzione tendendo al più elevato livello di produttività, pur salvaguardando la continuità dell'occupazione ed evitando di provocare, nelle economie degli Stati membri, turbamenti fondamentali e persistenti»*.

economica. E pur tuttavia, dal combinato disposto delle norme dirette alla creazione del mercato comune con il preambolo del trattato emergeva però, più precisamente, che la CECA avesse rinvenuto nella cooperazione economica soltanto un mezzo - e non già il fine ultimo - di quella più stretta cooperazione interstatale auspicata negli anni della ricostruzione dell'Europa³⁹.

La suddetta finalità risultò ancora più evidente nelle successive Comunità europee; ove, dietro il volto spiccatamente economico della CEE e dell'Euratom, si celava invero, anche per quest'ultime, l'integrazione quale fine ultimo della loro istituzione; fine che, di lì a qualche anno, si sarebbe definitivamente palesato e concretizzato, trasformando per sempre le Comunità economiche⁴⁰.

A ben vedere, la volontà dei plenipotenziari contraenti della CEE veniva infatti espressa nei termini di *«porre le fondamenta di un'unione sempre più stretta fra i popoli europei»*, *«risoluti a rafforzare, mediante la costituzione di questo complesso di risorse, le difese della pace e della libertà [e] facendo appello agli altri popoli d'Europa, animati dallo stesso ideale, perché si associno al loro sforzo»*⁴¹.

Ancora, non si dimentichi, come la Comunità Economica Europea accordava, inoltre, per la prima volta, una protezione alla libertà individuale economica,

³⁹ *«Considerando che la pace mondiale può essere salvaguardata soltanto con sforzi commisurati ai pericoli che la minacciano; Convinti che il contributo che un'Europa organizzata e viva può apportare alla civiltà è indispensabile per il mantenimento di relazioni pacifiche; Coscienti che l'Europa non si potrà costruire altro che mediante concrete realizzazioni che creino innanzitutto una solidarietà di fatto, e mediante l'instaurazione di basi comuni di sviluppo economico; Desiderosi di concorrere con l'espansione delle loro produzioni fondamentali alla elevazione del livello di vita ed al progresso delle opere di pace; Risoluti a sostituire alle rivalità secolari una fusione dei loro interessi essenziali, a fondare con la instaurazione di una Comunità economica la prima assise di una più vasta e più profonda Comunità fra popoli per lungo tempo contrapposti da sanguinose scissioni, ed a gettare le basi di istituzioni capaci di orientare il destino ormai comune; Hanno deciso di creare una Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio [...]»*.

⁴⁰ *«Determinati a porre le fondamenta di un'unione sempre più stretta fra i popoli europei; Decisi ad assicurare mediante un'azione comune il progresso economico e sociale dei loro paesi, eliminando le barriere che dividono l'Europa; Assegnando ai loro sforzi per scopo essenziale il miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione dei loro popoli; Riconoscendo che l'eliminazione degli ostacoli esistenti impone una azione concertata intesa a garantire la stabilità nella espansione, l'equilibrio negli scambi e la lealtà nella concorrenza; Solleciti di rafforzare l'unità delle loro economie e di assicurarne lo sviluppo armonioso riducendo le disparità fra le differenti regioni e il ritardo di quelle meno favorite; Desiderosi di contribuire, grazie a una politica commerciale comune, alla soppressione progressiva delle restrizioni agli scambi internazionali; Nell'intento di confermare la solidarietà che lega l'Europa ai Paesi d'oltremare e desiderando assicurare lo sviluppo della loro prosperità conformemente ai principi dello statuto delle Nazioni Unite; Risoluti a rafforzare, mediante la costituzione di questo complesso di risorse, le difese della pace e della libertà e facendo appello agli altri popoli d'Europa, animati dallo stesso ideale, perché si associno al loro sforzo; Hanno deciso di creare una Comunità Economica Europea e a questo effetto [...]»*.

⁴¹ Così si legge nel Preambolo del Trattato istitutivo della CEE.

assicurando che venissero osservate le quattro e classiche libertà di circolazione (delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali).

Gli scopi della CEE furono descritti all'art. 2 del Trattato⁴², ove, tra gli altri, era annoverata anche la promozione di più strette relazioni tra gli Stati partecipanti alla Comunità. Inoltre, e dopo l'enunciazione dei principi generali della CEE, nella parte seconda, intitolata ai "fondamenti della Comunità", il Trattato poté elencare le libertà economiche e il diritto di stabilimento, vero e proprio diritto socio-economico di natura individuale. Le Comunità dimostrarono dunque di apprezzare la dimensione individualistica dell'integrazione, che si sarebbe tradotta in una garanzia di precisate situazioni giuridiche soggettive, anche se ancora nell'ottica dell'integrazione dei mercati associati.

Questa seppur primordiale forma di protezione dell'individuo costituì, come vedremo, il punto di partenza della tutela dei diritti dell'uomo più tardi sviluppatesi nell'ordinamento comunitario. Interessante notare come le Comunità europee mostrarono un'attenzione peculiare alla protezione dei diritti sociali ed economici dell'individuo, che furono invece assenti nella Convenzione di Roma.

3. La mancanza di un catalogo comunitario di diritti fondamentali

Nonostante la mostrata attenzione alla dimensione sociale dell'individuo, i trattati istitutivi difettarono tuttavia in radice, come è noto, di un catalogo dei diritti fondamentali della persona. Invero, salvo le poche disposizioni TCE sulle libertà e sui diritti sociali ed economici⁴³, nei trattati fondativi mancò una sezione puntualmente dedicata alla tutela dell'uomo, presente invece in alcuni documenti coevi⁴⁴.

⁴² L'art. 2 del Trattato istitutivo della CEE recitava che: «la Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano».

⁴³ Si tratta della libertà di circolazione dei lavoratori *ex art.* 48, del il diritto di stabilimento della propria attività economica e, conseguentemente, della propria persona *ex art.* 52 nonché del diritto alla libera prestazione dei servizi *ex artt.* 59 e 60.

⁴⁴ Ci si riferisce al progetto del Trattato istitutivo della Comunità Europea di Difesa del 27 maggio 1952 ed a quello della Comunità Politica Europea del 26 febbraio 1953. A riguardo, cfr. G.F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, 2004, p. 143, nt. 6., che osserva come nel

Con ogni probabilità, i Signori dei trattati rinunciarono ad inserire un *bill of rights* all'interno dei trattati istitutivi delle Comunità sia, per una parte, per scongiurare un arresto del processo di integrazione europea dinanzi al progetto, per vero ambizioso, di un'unione pure politico-culturale tra gli Stati, sia, per un'altra, perché ritenevano già soddisfatta tale garanzia a livello tanto interno, per mezzo delle costituzioni nazionali, quanto internazionale, grazie all'adesione degli Stati alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La storia dell'emersione della tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento comunitario si ritiene benvero essersi tradizionalmente sviluppata in due distinte fasi: una prima, attesa la vocazione economica dell'integrazione europea, caratterizzata da una Corte di giustizia che negava che la tutela dei diritti umani rientrasse tra i compiti delle Comunità ed, una seconda, ove invece la stessa ha progressivamente cominciato ad affermare la protezione dei diritti della persona umana come uno degli obiettivi della Comunità. Tale suddivisione appare tuttavia convincente per due essenziali ragioni: in primo luogo, perché questa non sembrerebbe coerente con i più generali intenti dei Padri fondatori quali rinvenuti, sebbene a macchia di leopardo, nei diversi documenti dell'epoca, ed, in secondo, in quanto vi porrebbe alla base l'assenza di qualsivoglia diritto della persona all'interno dei trattati comunitari.

Intende per vero dirsi come una dimensione "umana" dell'integrazione europea poteva invero rintracciarsi, oltre che nei preamboli dei trattati, in alcune disposizioni degli stessi⁴⁵. Per esempio, l'art. 220 del Trattato CEE, recitando che «*gli Stati membri avvieranno fra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini: la tutela delle persone, come pure il godimento e la tutela dei diritti alle condizioni accordate da ciascuno Stato ai propri cittadini [...]*», sembrava invero contenere una primordiale forma di tutela della persona la quale, per quanto limitata al cittadino degli Stati membri, sarebbe tuttavia avvenute per il tramite di questi ultimi.

Quanto al secondo punto, invece, l'assenza di un catalogo dei diritti nei trattati comunitari poteva invece essere probabilmente spiegata alla luce delle funzioni attribuite alle istituzioni comunitarie ed, in particolar modo, di quella della Corte di giustizia delle Comunità europee. Infatti, con la ratifica dei Trattati

primo trattato, all'art. 3, si facesse menzione dell'obbligo della Comunità di garantire «*le libertés publiques et le droits fondamentaux des individus*», mentre, nel secondo, si prevedeva anche «*un rinvio pregiudiziale della Corte della Comunità alla Corte europea dei diritti dell'uomo*».

⁴⁵ V. note nn. 40 e 41.

di Parigi e di Roma, gli Stati membri avevano trasferito alle Comunità determinate competenze (*rectius*: quote della propria sovranità) che le istituzioni comunitarie si impegnavano ad esercitare in conformità ai principi stabiliti nei documenti istitutivi, tra i quali, ad onor del vero, non figurava il rispetto di un catalogo di diritti dell'individuo. L'art. 164 del Trattato CEE affidava infatti alla Corte di giustizia il solo compito di assicurare «*il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente trattato*»⁴⁶. Essenzialmente, il mancato riconoscimento dei diritti fondamentali dell'individuo all'interno dei trattati comunitari fu, più plausibilmente, dovuto a ragioni essenzialmente pratiche e rintracciabili nella volontà di portare avanti il processo di integrazione. La materia dei diritti umani era da sempre stata terreno (meglio, competenza) inviolabile degli ordinamenti nazionali, tanto che la loro garanzia trovava - e trova tutt'ora - sede nell'*incipit* delle carte fondamentali degli Stati membri, quale principio generale dello Stato di diritto. Quindi, e più probabilmente, la Corte di giustizia ha rinunciato ad un riconoscimento proprio e diretto dei diritti fondamentali non tanto per l'incompatibilità di esso con gli scopi dei trattati quanto, e soprattutto, per non invadere le competenze degli Stati membri in una fase in cui la primazia del diritto comunitario su quello interno non era stata ancora affermata⁴⁷. Conseguentemente, atteso che la tutela dei diritti non figurava tra i principi regolanti l'azione comunitaria, gli Stati membri avrebbero potuto giustificare il mancato rispetto dell'atto comunitario che fosse confliggente con i diritti inviolabili di matrice nazionale; ciò, con sacrificio dell'uniformità applicativa del diritto dei trattati all'interno degli Stati membri. Ne derivava che, diversamente opinando, gli Stati membri sarebbero entrati in una spirale potenzialmente lesiva del loro patrimonio costituzionale comune⁴⁸.

⁴⁶ È interessante notare come tale disposizione, a fronte del mutamento del ruolo della Corte di giustizia, sia rimasta invariata nelle diverse versioni dei trattati comunitari. Cfr., per esempio, l'art. 19 del TUE, nella versione consolidata del 2012, ai sensi del quale «*la Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati*».

⁴⁷ È quanto affermato da T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 301, in commento al caso *Stork*. L'A. afferma che «*this case law is not to be attributed to a lack of commitment to human rights protection but a more pragmatic reason. The Court was fearful of subordinating the treaty to the laws of Member States and thus prejudicing the effect of Community law*».

⁴⁸ In tal senso, cfr. A. ROTTOLA, *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto europeo*, 1978, p. 219 ss.

Volendo riassumere, la storia dell'emersione della materia dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario andrebbe più correttamente raccontata come un'evoluzione dell'atteggiamento della Corte di giustizia in tale campo; la quale, dinanzi a questioni di compatibilità degli atti comunitari con le norme costituzionali degli Stati membri, trovava più conveniente ed opportuno dichiarare un disinteresse delle Comunità verso la materia dei diritti dell'individuo per salvaguardare l'efficacia del diritto comunitario e, in ultima analisi, la sopravvivenza stessa delle Comunità, fintantoché il diritto comunitario non fosse riuscito ad affermare la sua *primauté* rispetto al diritto interno⁴⁹. La Corte di giustizia era infatti già consapevole di come i diritti fondamentali di fonte costituzionale mai avrebbero potuto cedere dinanzi ad un atto comunitario in contrario ad essi, rappresentando, questi, il nucleo più intimo ed irrinunciabile della sovranità, che mai gli Stati membri sarebbero stati disposti a cedere.

4. Tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e Convenzione europea dei diritti dell'uomo quali principi generali del diritto comunitario

Dalla ricostruzione fin qui effettuata, è emerso come il "problema" della protezione dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento comunitario

⁴⁹ In questo senso, la Corte di giustizia si sarebbe espressa di lì a qualche anno in alcune notissime sentenze. Anzitutto, nella nota sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, causa 6/64, in *Racc.* 1114, dove la Corte afferma che, nell'istituire la Comunità europea, gli Stati membri «hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani». Da tale limitazione discende come corollario «l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale non potrà essere opponibile all'ordine comune». Cfr. F. POLACCHINI, *Cedu e diritto dell'unione europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *www.giurcost.org*, dove l'A. ritiene che «in questa pronuncia, come nella giurisprudenza successiva, il fondamento teorico della preminenza delle norme sovranazionali non è individuato in un rapporto di prevalenza (gerarchica o meno) tra norme, ma è tratto dalla costruzione della Comunità come ente superiore, le cui regole si impongono per forza propria. Esse non incontrano nella loro applicazione alcun ostacolo nelle norme interne di qualsiasi rango. Sotto questo profilo si è, quindi, parlato di una concezione monista della Corte di giustizia, nel senso che, ad avviso di quest'ultima, le prime operano per effetto della loro appartenenza all'ordinamento sovranazionale e si integrano con le seconde, prevalendo su di esse in caso di contrasto: "scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità. Il trasferimento effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e obblighi corrispondenti alle disposizioni del trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile con il sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia"».

risidesse da ultimo nel mancato e formale riconoscimento, all'interno dei trattati, dei diritti fondamentali come un limite all'attività delle istituzioni comunitarie e nei potenziali conflitti normativi che avrebbero potuto podursi tra le norme comunitarie e i diritti fondamentali protetti all'interno delle Carte costituzionali degli Stati membri⁵⁰.

La carenza dell'ordinamento comunitario in argomento cominciò dunque a suscitare un dibattito interno alla Comunità e a porre il quesito se ed in che misura, l'ordinamento sovranazionale fosse già rispettoso dei diritti costituzionalmente garantiti e se la protezione dei diritti fondamentali offerta dalle Comunità potesse considerarsi, in ipotesi positiva, sufficiente oppure equivalente a quella assicurata dagli ordinamenti nazionali.

In una prima occasione presentatasi alla Corte per potersi esprimere sulla questione, questa prese tuttavia in argomento una posizione negativa, se la tutela dei diritti fondamentali fosse risultata tale da minare l'efficacia delle norme comunitarie. Il caso di specie, che originava da contrasto sorto tra una decisione vincolante dell'Alta Autorità della CECA e alcuni diritti della Costituzione tedesca (*Stork*)⁵¹, la Corte concluse ritenendo che il rispetto dei diritti della persona non avrebbe in ogni caso potuto porre un limite all'attività normativa delle istituzioni comunitarie, e affermò in merito che *«l'Alta Autorità, come risulta dall'art. 8 del Trattato, è tenuta ad applicare solo il diritto della Comunità, mentre è incompetente ad applicare i singoli diritti nazionali. Anche la Corte, a norma dell'art. 31 del Trattato, deve semplicemente garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione, ma non è di regola tenuta a pronunciarsi in merito alle norme dei diritti nazionali. Ne consegue che [...] la censura relativa al fatto che l'Alta Autorità con la sua decisione avrebbe violato principi fondamentali della Costituzione tedesca (in particolare gli artt. 2 e 12) non può essere presa in considerazione dalla Corte»*. L'atteggiamento di *self restraint* dei giudici di

⁵⁰ Una delle prime sentenze ove si fa questione del conflitto tra norme costituzionali e diritto comunitario è Corte di giustizia, sentenza 17 maggio 1960, *Comptoirs de vente de charbon de la Ruhr c. Alta Autorità*, cause 36-38 e 40/59, in *Racc.* 1960, pag. 827. Nel caso di specie «la ricorrente si richiama alla giurisprudenza germanica ed in ispecie ad una sentenza del Bundessozialgericht nella quale è affermato che l'art. 14 della Costituzione della Repubblica federale che garantisce la proprietà privata si estende anche ai diritti protetti secondo il par. 823, 1° comma, del Codice civile germanico, in ispecie alla "impresa commerciale installata ed in attività". Trattandosi di un diritto fondamentale, la ricorrente sostiene essere necessario interpretare le norme del Trattato C.E.C.A. in modo che non ne sorga conflitto con questo principio del diritto interno».

⁵¹ Corte di giustizia, sentenza 4 febbraio 1959, *Stork et co. c. Alta Autorità*, causa 1/58, in *Racc.*, I-1959, 27

Lussemburgo risultò in particolare fondato sull'art. 164 del Trattato della CEE, e cioè sulla norma che attribuiva alla Corte il compito di «assicurare il rispetto dei trattati nella loro interpretazione e applicazione», che questa sembrò interpretare come impossibilità per il diritto degli Stati membri, anche costituzionale, di costituire un limite all'operatività del diritto comunitario, con un atteggiamento che evocava quello tipico dei giudici internazionali⁵².

Un tale approccio difensivo sembrò invero rimanere invariato fino a che la Corte di giustizia non riuscì ad affermare la primazia del diritto comunitario su quello dei propri Stati membri⁵³ e l'efficacia diretta⁵⁴ delle sue norme all'interno,

⁵² Cfr. T. TRIDIMAS, *Ibid.*, ove l'A. sostiene che l'atteggiamento della Corte in *Stork* «suggest the Court saw itself much as a traditional International tribunal. The Court's self limiting's [...] typifies, in the area of human rights, an international phase in Community development».

⁵³ Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1964, C-16/64, *Costa c. ENEL*, in *Racc.* [1964], p. 1141: «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Istituito una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in ispecie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi [...]. Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie e, più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non è opponibile all'ordinamento stesso. Scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità. [...] Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro poteri sovrani». O ancora, nella successiva sentenza del 7 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70, in *Racc.* 1970, p. 1125, la Corte di giustizia riaffermava i principi di base pronunciati in *Costa c. Enel* e più precisamente che «Il richiamo a norme o nozioni di diritto nazionale nel valutare la legittimità di atti emananti dalle istituzioni della Comunità menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario. La validità degli atti emananti dalle istituzioni della Comunità può essere stabilita unicamente alla luce del diritto comunitario. Il diritto nato dal Trattato, che ha una fonte autonoma, per sua natura non può infatti trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità. Di conseguenza, il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una Costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato».

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal*, causa 106/77, in *Racc.* p. 629, resa su domanda di pronunzia pregiudiziale proposta dal Pretore di Susa: «l'applicabilità diretta del diritto comunitario significa che le sue norme devono esplicare pienamente i loro effetti, in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità. Le disposizioni direttamente applicabili sono una fonte immediata di diritti e di obblighi per tutti coloro che esse riguardano, siano questi gli Stati membri ovvero i singoli, soggetti

affermando la speciale natura dell'organizzazione sovranazionale che i trattati avevano istituito e la relativa prassi della Corte confermato mediante la sua attività di interpretazione dei trattati.

Soltanto dopo l'affermazione della specialità dell'ordinamento comunitario e del suo diritto, la Corte sembrò cominciare a sostenere che le attività delle Comunità avrebbero potuto trovare un limite o un vincolo nel rispetto dei diritti fondamentali, quali principi generali dell'ordinamento comunitario. Una tale affermazione sarebbe stata densa di significato perché così facendo la Corte avrebbe cominciato ad ammettere che la legittimità degli atti comunitari sarebbe dipesa non più solo dalla compatibilità con il diritto primario, ma anche dal rispetto dei diritti fondamentali, per il tramite dell'osservanza delle tradizioni comuni degli Stati membri e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Grazie all'attività della Corte di giustizia, quel vuoto lasciato dai trattati, che non avevano previsto al loro interno un catalogo dei diritti fondamentali dell'uomo, parve, poco per volta, iniziare ad essere riempito⁵⁵.

Nella cammino in cui la Corte cominciò progressivamente ad affermare l'importanza dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento comunitario, si incontra dapprima la pronuncia *Stauder*⁵⁶ del 12 novembre 1969. In detta occasione, la Corte, trovandosi a pronunciare su un caso di assunto contrasto, che sarà poi escluso, tra la normativa comunitaria e il diritto costituzionale tedesco,

di rapporti giuridici disciplinati dal diritto comunitario. Questo effetto riguarda anche tutti i giudici che aditi nell'ambito della loro competenza, hanno il compito, in quanto organi di uno Stato membro, di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario. In forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere "ipso jure" inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche - in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli Stati membri - di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie. Il riconoscere una qualsiasi efficacia giuridica ad atti legislativi nazionali che invadano la sfera nella quale si esplica il potere legislativo della Comunità, o altrimenti incompatibili col diritto comunitario, equivarrebbe infatti a negare, sotto questo aspetto, il carattere reale d'impegni incondizionatamente ed irrevocabilmente assunti, in forza del Trattato, dagli Stati membri, mettendo così in pericolo le basi stesse della Comunità. Il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

⁵⁵ Il c.d. «gap filling role», secondo T. TRIDIMAS, *The General Principles*, cit., 17.

⁵⁶ Corte di giustizia, sentenza 12 novembre 1969, *Stauder c. Città di Ulm*, causa C-29/69, in *Racc.*, I-1969, 419.

affer mò che «*i diritti fondamentali della persona, [...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza*». La Corte assumeva così per la prima volta che tra i suoi compiti rientrasse, non soltanto quello di garantire l'uniformità di applicazione del diritto comunitario, ma anche quello di tutelare, insieme agli Stati membri, i diritti degli individui all'interno dell'ordinamento istituito dai trattati comunitari. Nella stessa pronuncia, la Corte affer mò inoltre che i diritti fondamentali «*devono, almeno in parte, essere garantiti nella stessa misura [rispetto agli ordinamenti degli Stati membri] anche dagli organi comunitari mediante norme comunitarie di rango superiore*».

L'anno successivo, con la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, la Corte soggiunse inoltre che «*la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità*»⁵⁷. Da tale pronuncia, emergeva quindi come i diritti fondamentali, la cui tutela veniva fatta rientrare nei principi generali del diritto comunitario, sarebbero stati tuttavia garantiti nei limiti del rispetto dell'apparato istituzionale della Comunità e dei suoi obiettivi quali definiti nei trattati; sicchè la Corte, allorché chiamata ad osservare i diritti fondamentali, avrebbe dovuto trovare un giusto punto di equilibrio tra l'esigenza che fossero osservati i diritti fondamentali all'interno della Comunità e le prerogative dell'ordinamento istituito dai trattati, che, come vedremo, stava cominciando a connotarsi come un sistema, sì derivato dagli Stati membri, tanto che dalle tradizioni costituzionali comuni di questi ne traeva i principi generali del proprio ordinamento, ma allo stesso tempo autonomo e indipendente, dopo che gli Stati membri le avessero ceduto, anche se in alcuni settori, una parte della loro sovranità⁵⁸.

Nella sentenza del 14 maggio 1974 (*Nold*), la Corte di giustizia individuò invece nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e nei trattati internazionali stipulati dagli Stati membri in materia di diritti fondamentali le fonti di ispirazione della propria attività interpretativa, ribadendo che la tutela di tali diritti rientrasse tra i principi generali del diritto comunitario che la Corte era

⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza 7 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70, in *Racc.* 1970, p. 1125.

⁵⁸ Sul tema dell'autonomia dell'ordinamento comunitario si tornerà *funditus* nel prosieguo della trattazione.

tenuta ad osservare⁵⁹. I giudici comunitari affermarono difatti in argomento che «nel garantire la tutela di tali diritti, la Corte è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Costituzione di tali Stati. I trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario».

Una delle prime applicazioni della prassi maturata dalla Corte in materia venne di seguito offerta dal caso *Rutili*, ove la Corte comunitaria fece preciso riferimento, quale fonte internazionale privilegiata, in quanto accettata da tutti gli Stati membri⁶⁰, alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo⁶¹. L'interesse e l'impegno mostrato dalla Corte alla materia dei diritti fondamentali e l'importanza della Convenzione di Roma nel quadro della tutela sovranazionale non è stato invero più abbandonato da questa Corte, ma semmai puntualizzato e rafforzato dalla giurisprudenza successive⁶² nelle sue implicazioni sul diritto comunitario.

In questo percorso della Corte teso ad affermare la primazia e l'efficacia diretta del diritto comunitario negli Stati membri, si frapposero tuttavia la Corte costituzionale italiana (*Frontini*⁶³) e quella federale-tedesca (*Solange I*⁶⁴)

⁵⁹ Corte di giustizia, sentenza 14 maggio 1974, *Nold c. Commissione*, causa 4/73, in *Racc.* 1974, p. 491.

⁶⁰ Il riferimento alla CEDU fu oltretutto reso possibile dalla ratifica della Convenzione da parte della Francia, avvenuta il 3 maggio del 1974. Con l'adesione francese, la Convenzione di Roma diveniva, a tutti gli effetti, un trattato comune a tutti quanti gli Stati membri delle Comunità; potendo, in tal modo, legittimamente integrare il diritto comunitario in quanto già accettato da tutti gli Stati membri.

⁶¹ Corte di giustizia, sentenza 28 ottobre 1975, *Rutili c. Ministro francese dell'interno*, causa 36/75, in *Racc.* 1975, p. 1219.

⁶² Corte di giustizia, sentenza 13 dicembre 1979, *L. Hauer c. Land Rheinland-Rfalz* (su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgericht di Neustadt), causa 44/79, in *Racc.* 1979, 3727. In questa sede, la Corte delle Comunità dichiarava che «i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza. Nel garantire la tutela di tali diritti, essa è tenuta ad informarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, di guisa che non possono essere ammessi nella Comunità provvedimenti incompatibili coi diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni di detti Stati. Gli strumenti internazionali concernenti la tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno collaborato o aderito, possono del pari fornire indicazioni di cui si deve tener conto nell'ambito del diritto comunitario».

⁶³ Corte cost., sentenza del 27 dicembre 1973, *Frontini e soci*, causa 183/73, in *Giur. cost.*, 1973, 2406, *Foro it.*, 1974, I, 315, *Giur. it.*, 1974, I, 1, 865. La Corte costituzionale italiana, dubitando sulle implicazioni delle norme provenienti dal diritto comunitario all'interno degli Stati membri, sosteneva che «pare pertanto non infondato il dubbio se siffatta limitazione della sovranità nazionale, che

individuando dei *controlimiti* costituzionali alla prevalenza incondizionata del diritto della Comunità direttamente applicabile all'interno degli Stati membri. Ques'ultima affermò in argomento precisamente che *«fino a quando il processo di integrazione della Comunità non abbia raggiunto uno stadio sufficientemente avanzato perchè il diritto comunitario comporti egualmente un vigente catalogo di diritti fondamentali, deliberato da un Parlamento e corrispondente al catalogo dei diritti fondamentali consacrati dalla Legge Fondamentale, [...] il rinvio alla Corte costituzionale federale da parte di un organo giurisdizionale della Repubblica federale di Germania, [...] è ammissibile e si ritiene necessario, quando tale organo giurisdizionale ritenga la norma comunitaria di cui si tratta [...] inapplicabile per il fatto di essere in contrasto con uno dei diritti fondamentali consacrati nella Legge Fondamentale»*.

Le Corti costituzionali di Italia e Germania sembrarono reagire ad una comune preoccupazione e consistente nel fatto che, in assenza di un catalogo comunitario dei diritti fondamentali, attraverso cui potere parametrare la legittimità degli atti comunitari, la tutela dei diritti fondamentali avrebbe continuato a difettare di effettività all'interno delle Comunità e nessun limite costituzionale sarebbe stato possibile porre all'attività delle istituzioni comunitarie, creando incertezza sulle posizioni soggettive tutelate a livello comunitario⁶⁵ e rendendo in genere più difficile ottenere giustizia dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali, quali giudici decentrati del diritto delle Comunità.

introduce uno strumento di produzione normativa sopranazionale, idoneo ad incidere direttamente in ogni campo e senza precisi limiti sui diritti dei cittadini, intaccando eventualmente anche i diritti fondamentali dei cittadini e i principi fondamentali di struttura dello Stato, possa ritenersi consentita dall'art. 11 della Costituzione».

⁶⁴ Cfr. BVerfGE37, 271.

⁶⁵ Il punto è espresso con chiarezza nel Memorandum della Commissione delle Comunità europee del 4 aprile 1979 relativo a «L'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», in Bollettino delle Comunità europee, supplemento 5/79, p. 7, dove al punto 5 si legge che *«senonché, per quanto soddisfacente e attendibile possa essere il metodo messo a punto dalla Corte, vi è almeno una lacuna, fra quelle risultanti per l'ordinamento giuridico della Comunità dalla mancanza di un catalogo scritto dei diritti fondamentali, che essa non può colmare: l'impossibilità di sapere a priori quali siano le libertà alle quali le istituzioni comunitarie non devono in nessun caso recare pregiudizio. Il cittadino europeo ha un interesse legittimo a che i suoi diritti siano definiti a priori anche nei confronti delle Comunità. Egli deve essere in grado di valutare immediatamente quali siano le sue possibilità di successo in un'eventuale controversia, e disporre a tal fine di criteri ben definiti. È naturale che una giurisprudenza, che produce i propri effetti soltanto dopo un certo periodo di tempo, non possa soddisfare pienamente questa esigenza di certezza dei rapporti giuridici; constatare questo fatto non costituisce affatto una critica di tale giurisprudenza»*.

Emerge dunque come, nonostante i progressi compiuti dalla Corte di giustizia in materia di protezione dei diritti fondamentali mediante il loro riconoscimento come principi generali dell'ordinamento comunitario - che trovavano espresso riferimento nelle Costituzioni nazionali e negli accordi internazionali in materia di diritti umani cui gli Stati membri avevano aderito, e soprattutto nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo - le reazioni delle Corti costituzionali detti mostravano del livello di tutela dei diritti delle persone apprestato dalla prassi della Corte del Lussemburgo, che gli Stati membri avrebbero dovuto supplire, soprattutto fino a che i trattati non avessero predisposto un *bill of rights* comunitario. Le preoccupazioni manifestate dagli Stati membri sull'effettività e la garanzia che i diritti delle persone ricevano all'interno della Comunità portarono tuttavia a considerarsi, oltre alla formulazione di un catalogo, altre ipotesi per colmare i vuoti di tutela lasciati dall'ordinamento comunitario, quali quella di rendere coerente le soluzioni adottate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia con quella di Strasburgo oppure l'opportunità di un'adesione da parte delle Comunità alla Convenzione di Roma.

5. Istituzioni politiche e protezione dei diritti fondamentali in Europa

La salvaguardia dei diritti dell'uomo in Europa costituì inoltre oggetto di dibattito tra quelle istituzioni politiche portatrici di quell'idea di *closer coooperation* tra gli Stati dell'Europa occidentale, sul piano non soltanto economico ma anche sociale e culturale.

L'esigenza di tutela dei diritti fondamentali in Europa e di aderire a tal fine al sistema della Convenzione fu per la prima volta manifestata dal *Comité d'études pour la constitution européenne* (CECE)⁶⁶ nell'ambito dei lavori preliminari al Trattato istitutivo della Comunità Politica europea⁶⁷; si trattava di un gruppo di studio interno al *Mouvement européen* composto nel 1952 da alcune personalità di spicco (tra cui P. H. Spaak e A. Spinelli) che sarebbero poi confluite

⁶⁶ V. *Mouvement européen, projet de statut de la communauté politique européenne: travaux préparatoires*, 1952, 18, punto 207. Il progetto di Statuto della Comunità politica europea è reperibile su <http://mjp.univ-perp.fr/europe/1953cpe.html>. Per una versione italiana di tale progetto, v. D. PREDA (a cura di), *Per una costituzione federale dell'Europa. Lavori preparatori del Comitato di studi presieduto dal P.H. Spaak 1952-1953*, Padova, 1996.

⁶⁷ Il fallimento della Comunità europea di difesa (CED) portò tuttavia all'abbandono anche del progetto di una Comunità politica europea.

nell'Assemblea per redigere lo statuto della futura Comunità europea. L'art. 45 del Trattato istitutivo della Comunità europea si occupò in modo diretto del tema, prevedendo che sarebbe stata concessa agli individui la facoltà di ricorrere alla Corte di giustizia per contestare le infrazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶⁸.

Il tema della protezione dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento comunitario fu invero affrontato in diverse occasioni istituzionali, delle quali ci apprestiamo a fare una breve rassegna.

Uno dei primi documenti ove venne espressa la necessità di costruire una Comunità europea basata sui principi dello Stato di diritto è costituito dalla dichiarazione di Copenhagen dei Nove sull'identità europea (1973)⁶⁹, ove alcuni Stati espressero la necessità che i diritti fondamentali venissero tutelati all'interno di un sistema democratico pluralista che avrebbe dovuto «*salvaguardare i principi della democrazia rappresentativa, dello Stato di diritto, della giustizia sociale – scopo del progresso economico – e del rispetto dei diritti dell'uomo che costituiscono elementi fondamentali dell'identità europea*».

L'ideale di garantire all'interno della Comunità europea i diritti degli individui comparve inoltre in numerosi atti delle istituzioni comunitarie e, in particolare, in alcune risoluzioni del Parlamento europeo⁷⁰; in diverse conclusioni

⁶⁸ L'art. 45 prevedeva infatti che «1. Tout différend résultant d'une décision ou d'une mesure quelconque prise par l'une des institutions de la Communauté, qui touche aux droits reconnus par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est déféré à la Cour. 2. Lorsque, en application du précédent paragraphe, un recours est exercé devant la Cour par une personne physique ou morale, ce recours est considéré comme répondant aux conditions fixées par l'article 26 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. 3. Après l'entrée en vigueur des procédures juridictionnelles prévues par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout différend posant une question de principe relative à l'interprétation ou à l'étendue des obligations découlant de ladite Convention et intéressant de ce fait toutes les parties à cette dernière, entraîne, le cas échéant, l'obligation pour la Cour de surseoir à statuer jusqu'à la solution de cette question par les instances établies par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales». A rilevare le risalenti origini dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è G. DE BURCA, *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *American Journal of International Law*, 2011, p. 649 ss.

⁶⁹ Dichiarazione dei Nove sull'identità europea al vertice di Copenhagen del 20 dicembre 1973, in *Bollettino delle Comunità Europee* n. 12, 1973.

⁷⁰ Cfr. la risoluzione del Parlamento europeo relativa alla salvaguardia dei diritti fondamentali dei cittadini degli Stati membri nel quadro dello sviluppo del diritto comunitario del 4-6 aprile 1973, in *G.U.C.E.*, n. C 26, 30 aprile 1973, nella quale si «*invita la Commissione delle Comunità europee a prevenire, nell'elaborazione di regolamenti, direttive e decisioni, eventuali conflitti con il diritto costituzionale nazionale ed in particolare ad esaminare in che modo debbano essere garantiti i diritti fondamentali dei cittadini degli Stati membri*»; la risoluzione del Parlamento europeo del 16 novembre

della Presidenza del Consiglio europeo⁷¹; nei *memorandum* della Commissione delle Comunità europee⁷² nonché in alcuni comunicati congiunte delle istituzioni comunitarie⁷³.

1977 sull'attribuzione dei diritti speciali ai cittadini della Comunità europea in applicazione della decisione della conferenza al vertice di Parigi del mese di dicembre 1974, in G.U.C.E., n. C 299/21, 12 dicembre 1977, ove il Parlamento europeo invita la Commissione «a promuovere un accordo tra gli Stati membri, sulla base dell'articolo 235 e, se del caso, sulla base dell'articolo 236 del trattato istitutivo della CEE, avente lo scopo: a) di considerare, alla luce della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, come parte integrante dei trattati istitutivi delle Comunità europee: a) la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950 e i protocolli addizionali; b) il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 19 dicembre 1966; c) i diritti civili e politici previsti dalle costituzioni o dalle legislazioni degli Stati membri»; la risoluzione del Parlamento europeo sulla politica della Comunità europea nel settore giuridico del 13 aprile 1978, in G.U.C.E., C 108, 8 maggio 1978, ove tra le diverse esortazioni del Parlamento europeo rivolte alla Commissione rileva quella «di indire per l'autunno del 1978 a Firenze, sotto la presidenza del suo relatore, on. Mario Sceiba, una "tavola rotonda" sui "diritti speciali dei cittadini della CEE", nel corso della quale i rappresentanti degli organi della Comunità e dei parlamenti degli Stati membri si riuniranno in vista di elaborare il progetto di una "Carta europea dei diritti civili"»; la proposta di risoluzione presentata dagli Onn. Bayerl, Calewaert, Pisani, Donddinger, Albertini, Sigclerschmidt, Holst e Lord Ardwick, a nome del gruppo socialista, e dall'on. Bangemann, a nome del gruppo liberale e democratico, sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al Parlamento europeo, doc. 509/78, sedute dall'11 al 15 dicembre 1978, in G.U.C.E., n. C 6/1, 8 gennaio 1979; infine, la risoluzione del Parlamento europeo sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 27 aprile 1979, in G.U.C.E., n. C 127/69, 21 maggio 1979 che, dando conto degli sviluppi delle Comunità nel campo della protezione dei diritti fondamentali, «1. si dichiara favorevole all'adesione della Comunità in quanto tale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo; 2. prevede di creare un comitato di esperti in vista dell'elaborazione di una «Carta europea dei diritti civili»; 3. invita il Consiglio e la Commissione, in stretta collaborazione con il Parlamento europeo, a) a preparare senza indugio l'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, b) a disciplinare nei trattati comunitari il diritto di petizione dei cittadini, c) a garantire nel trattato i ricorsi individuali alla Corte di giustizia delle Comunità europee»;

⁷¹ Cfr. le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 7-8 aprile 1978 relative alla «Dichiarazione sulla democrazia», in Bollettino delle Comunità europee, 3-1978, allegato D, 20 aprile 1978, ove si scrive che «i Capi di Stato o di Governo confermano la loro volontà espressa nella dichiarazione di Copenhagen sull'identità europea, di garantire il rispetto dei valori d'ordine giuridico, politico e morale, per loro imprescindibili, e di salvaguardare i principi della democrazia rappresentativa, della supremazia del diritto, della giustizia sociale e del rispetto dei diritti dell'uomo. L'applicazione di tali principi implica un regime politico di democrazia pluralistica che garantisca la libera espressione delle opinioni nell'organizzazione costituzionale dei poteri e le procedure necessarie alla tutela dei diritti dell'uomo. I Capi di Stato o di Governo si associano alla dichiarazione congiunta del Parlamento Europeo, del Consiglio e della Commissione con cui dette istituzioni hanno espresso la loro risoluta volontà di rispettare i diritti fondamentali perseguendo gli obiettivi delle Comunità. Dichiarano solennemente che il rispetto e il mantenimento della democrazia rappresentativa e dei diritti dell'uomo in ciascuno degli Stati membri sono elementi essenziali di una partecipazione alle Comunità Europee».

⁷² Cfr. la relazione della Commissione delle Comunità europee del 4 febbraio 1976 trasmessa al Parlamento europeo e al Consiglio su «La salvaguardia dei diritti fondamentali nell'elaborazione e nello sviluppo del diritto comunitario», in Bollettino ufficiale delle Comunità europee, n. 3-1978, supplemento 5/76; il Memorandum della Commissione delle Comunità europee del 4 aprile 1979 relativo a

Con particolare riferimento all'ipotesi dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, si vedrà come un ruolo di primo piano sia stato tuttavia svolto dalla Commissione delle Comunità europee, che nel giro di pochi anni espresse la propria posizione in argomento (prima rifiutando l'ipotesi,⁷⁴ poi addirittura sostenendola⁷⁵), e dalla Corte di giustizia che, come si vedrà, è stata chiamata due diverse volte a rendere un parere sulla compatibilità della stessa con i trattati, una prima volta nel 1996⁷⁶ e una seconda nel 2014, in virtù della competenza consultiva che i trattati le riconoscono sugli accordi in via stipula.

6. Le “opzioni” per rafforzare la protezione dei diritti fondamentali all'interno delle Comunità europee

Come si è detto, il dibattito sorto intorno al livello di protezione che l'ordinamento comunitario apprestava ai diritti fondamentali dei singoli

«L'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», in Bollettino delle Comunità europee, supplemento 2/79, sui quali v. infra. A tal riguardo leggesi anche la risoluzione del Parlamento europeo recante il parere dello stesso sul Memorandum della Commissione delle Comunità europee del 4 aprile 1979 relativo all'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 29 ottobre 1982, in GUCE 2 dicembre 1982.

⁷³ Per esempio, si veda la dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione riguardante il rispetto dei diritti fondamentali e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 5 aprile 1977, in G.U.C.E., n. C 103, 27 aprile 1977, ove «il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione, considerando che i trattati che istituiscono le Comunità europee si fondano sul principio dell'osservanza del diritto; considerando che, come è stato riconosciuto dalla Corte di giustizia, il diritto in questione comprende, oltre alle norme dei trattati e del diritto comunitario derivato, anche i principi generali del diritto e, in particolare, i diritti fondamentali, principi e diritti su cui si fonda il diritto costituzionale degli Stati membri; considerando in particolare che tutti gli Stati membri sono parti contraenti della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950» nella dichiarazione congiunta che adottano «sottolineano l'importanza essenziale che essi attribuiscono al rispetto dei diritti fondamentali, quali risultano in particolare dalle Costituzioni degli Stati membri nonché dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [e] nell'esercizio dei loro poteri e perseguendo gli obiettivi delle Comunità europee, essi rispettano e continueranno a rispettare tali diritti».

⁷⁴ Relazione della Commissione delle Comunità europee del 4 febbraio 1976 trasmessa al Parlamento europeo ed al Consiglio su «La salvaguardia dei diritti fondamentali nell'elaborazione e nello sviluppo del diritto comunitario», in Bollettino ufficiale delle Comunità europee, n. 3-1978, supplemento 5/76.

⁷⁵ Memorandum della Commissione delle Comunità europee del 4 aprile 1979 relativo a «L'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», in Bollettino delle Comunità europee, supplemento 2/79.

⁷⁶ Corte di giustizia, parere 18 dicembre 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, in <http://curia.europa.eu>.

muoveva dalla considerazione che, nonostante il cammino intrapreso dalla Corte di giustizia verso il riconoscimento di tali diritti quali principi generali del diritto comunitario e le dichiarazioni istituzionali sull'importanza che la Comunità europea promuovesse, fuori dai suoi scopi economici, i principi dello Stato di diritto e della democrazia, fino a che fosse mancato un catalogo di diritti all'interno dei trattati, l'attività delle istituzioni comunitarie sarebbe rimasta priva di limiti e il diritto comunitario avrebbe potuto imporsi negli Stati membri, in virtù della sua peculiare efficacia, senza tenere conto delle preminenti ragioni di giustizia individuale e persino potendo violare, in ipotesi, i principi fondamentali degli Stati. Sicché, all'interno di questi, cominciò a maturarsi un certo livello di insoddisfazione circa l'impegno assolto delle Comunità in tale campo, che spinse, come visto, alcune Corti costituzionali a fissare dei controllimiti costituzionali all'applicazione del diritto comunitario negli Stati membri, fintanto che non fosse stato o redatto un catalogo dei diritti fondamentali oppure messa a punto la parametricità formale del rispetto dei diritti fondamentali rispetto alla legittimità delle azioni e dei comportamenti delle istituzioni comunitarie.

La discussione sorta sul grado effettivo di tutela apprestato dall'ordinamento comunitario ai diritti fondamentali cominciò quindi a suscitare una riflessione su alcune possibili soluzioni da adottare per risolvere le lacune dell'ordinamento comunitario, derivanti soprattutto dall'assenza di un catalogo comunitario di diritti. Si ritennero in particolare praticabili due diverse opzioni e, in particolare, una interpretativa e l'altra richiedente, invece, un apposito intervento normativo. In quella del primo tipo, fu considerato di sviluppare la giurisprudenza della Corte di giustizia in modo più coerente sia con quella della Corte europea dei diritti che con i principi e i valori comuni agli Stati membri. La seconda via prevedeva invece la formulazione di un catalogo comunitario dei diritti fondamentali oppure la conclusione, da parte delle Comunità, di accordi internazionali in materia di diritti umani⁷⁷, quale sarebbe potuto essere un accordo di adesione alla Convenzione di Roma.

⁷⁷ In entrambi i casi, infatti, sarebbe stato necessario un accordo che, *ex novo*, regolasse la materia dei diritti fondamentali come un accordo tra gli Stati membri ovvero una modifica dei trattati.

In questa fase, sembrò tuttavia accordarsi una maggiore preferenza alla via dell'adesione alla CEDU,⁷⁸ in primo luogo, perché un accordo di adesione della Comunità europea avrebbe costituito uno strumento più efficace e vincolante ed, in secondo, in quanto la redazione di un catalogo dei diritti avrebbe richiesto i tempi previsti per la revisione dei trattati comunitari.⁷⁹ Inoltre, venne sostenuto che per quanto la formulazione di una lista di diritti avrebbe prodotto un certo contenimento dell'azione comunitaria, la stessa avrebbero potuto pure collateralmente rischiato di esaltare le divergenze di tutela di alcuni diritti – soprattutto di quelli economici e sociali – nei diversi ordinamenti costituzionali; con il rischio di stilare un catalogo equivalente al minimo comun denominatore di diritti⁸⁰. Sicché, nonostante un catalogo comunitario apparisse la soluzione preferibile per elevare gli *standard* di tutela dei diritti, codificando le recenti aperture della Corte di giustizia in materia, fu tuttavia ritenuta quella di più difficile realizzazione, al contrario dell'adesione alla Convenzione di Roma che, in quel momento, sembrò invece il percorso con meno ostacoli da superare.

⁷⁸ L'opinione è espressa dalla Commissione delle Comunità europee in seno al *Memorandum* del 4 aprile 1979 relativo a «L'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», in *Bollettino delle Comunità europee*, supplemento 2/79, come sottolineato dallo stesso F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1980, p. 6, ove l'A. sottolinea che: «in ultima analisi, la Commissione mostra di preferire l'ipotesi dell'adesione a quella di un catalogo "concepito per i bisogni specifici della Comunità", poiché pensa che la prima possa realizzarsi più rapidamente della seconda; d'altra parte, essa è convinta che la protezione dei diritti fondamentali in base alla Convenzione sia più efficace di quella fornita dai principi comuni agli Stati membri, sia sotto il profilo della certezza del diritto, sia sotto quello dei mezzi di ricorso nei casi di violazione».

⁷⁹ Di questo avviso, A. ROTTOLA, *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto europeo*, 1978, p. 227 ss. L'A. osserva che «i vantaggi derivanti dall'introduzione di un catalogo del genere sarebbero innegabili. Si favorirebbe, innanzitutto, il rafforzamento della certezza del diritto, evitando in ogni caso di fornire spunti polemici a tutti coloro che non si sentono appagati dall'attuale soluzione "pretorile". Si fornirebbero, poi, alla stessa Corte comunitaria elementi di natura testuale ed esegetica nel quadro comunitario. È appena il caso di rilevare che la redazione di un catalogo siffatto presenta non poche difficoltà, soprattutto se si è dell'avviso – e che scrive è di questo avviso – che il catalogo in parola, per acquistare efficacia vincolante, debba essere contenuto in un accordo che consentirebbe di proteggere più efficacemente i diritti umani ed integrativo dei trattati istitutivi, da ratificarsi da parte degli Stati membri».

⁸⁰ Cfr. il *Memorandum* della Commissione delle Comunità europee del 4 aprile 1979, cit., p. 8, dove la Commissione CE osserva che «senza disconoscere i meriti di tale catalogo, è chiaro che la sua elaborazione sarà necessariamente un compito di lungo respiro. Se la si volesse troppo accelerare, questa elaborazione potrebbe mettere in luce divergenze fra gli Stati membri, in particolare per quanto riguarda i diritti economici e sociali e concretizzarsi soltanto in un accordo sul minimo comune denominatore. Ciò rappresenterebbe senz'altro un passo indietro rispetto al livello garantito dalla Corte di giustizia».

Col senno del poi, si sarebbe visto come le previsioni dell'epoca sarebbero state tuttavia completamente contraddette dagli eventi. Infatti, mentre l'opzione dell'adesione si sarebbe più volte arenata, la scrittura di una carta comunitaria dei diritti sarebbe giunta con notevole anticipo rispetto all'altra che, com'è noto, non è stata fino ad oggi compiuta.

7. La preferenza per l'adesione delle Comunità alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

La preferenza accordata all'adesione alla Convenzione europea risultò inoltre comprovata da alcuni importanti documenti istituzionali, tra i quali, specialmente, il *memorandum* della Commissione delle Comunità europee del 4 aprile 1979 e la dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione del 5 aprile 1977⁸¹.

In questi, vennero posti due sostanziali argomenti a favore dell'adesione. Secondo un primo, di carattere politico, l'adesione alla CEDU avrebbe contribuito, *«in misura non trascurabile, a consolidare gli ideali di democrazia e di libertà anche oltre i confini del mondo libero»*, in quanto *«la Comunità non si limita a dichiarazioni politiche di intenzione, ma è decisa a rafforzare concretamente la difesa dei diritti dell'uomo accettando di vincolarsi ad un catalogo scritto di diritti fondamentali»*⁸².

Secondo un altro punto di vista, più giuridico, l'adesione della Comunità alla Convenzione avrebbe invece, oltre che conferito maggiore certezza alla tutela delle situazioni giuridiche tutelate all'interno della Comunità, prodotto l'effetto di sottoporre quest'ultima ad un sistema di controllo esterno del rispetto dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni comunitarie. L'adesione detta avrebbe consentito infatti, agli individui, di potere ricorrere direttamente contro un atto comunitario ritenuto lesivo dei diritti sanciti nella Convenzione mentre, agli Stati membri, di sottrarsi dall'attuazione di un atto comunitario che avessero

⁸¹ In una precedente relazione della Commissione delle Comunità europee del 4 febbraio 1976, trasmessa al Parlamento europeo ed al Consiglio su *«La salvaguardia dei diritti fondamentali nell'elaborazione e nello sviluppo del diritto comunitario»*, in *Bollettino ufficiale delle Comunità europee*, n. 3-1978, supplemento 5/76, l'istituzione comunitaria si esprime in senso non favorevole all'adesione delle Comunità alla Convenzione. Cfr. pag. 15, dove *«La Commissione non ritiene necessaria l'adesione delle Comunità in quanto tale alla Convenzione. Ai diritti fondamentali sanciti dalle disposizioni della Convenzione deve essere riconosciuta efficacia obbligatoria generale nel diritto comunitario, indipendentemente dall'adozione di ulteriori atti costitutivi»*.

⁸² In *Memorandum*, cit. p. 11.

ritenuto contrario ai diritti fondamentali sanciti nella Convenzione, potendo, in ipotesi, citare la Comunità dinanzi a Strasburgo per la violazione sostenuta. L'adesione si ritenne infine avrebbe potuto costituire un valido strumento di coordinamento tra l'ordinamento comunitario e quello della Convenzione, nella misura in cui avrebbe consentito alle due Corti di assestarsi su come standard interpretativi e di tutela dei diritti fondamentali.

7.1. Le questioni giuridiche preliminari

Tra le prime questioni che l'adesione della Comunità alla Convenzione imponeva di vagliare v'era anzitutto quella di stabilire se la Comunità fosse dotata di una personalità giuridica idonea a consentirle di stipulare accordi con soggetti di diritto internazionale, in quanto, in questa ipotesi soltanto la Comunità avrebbe potuto intraprendere i negoziati in modo autonomo dagli Stati membri. Certa dottrina⁸³ sostenne in argomento come una simile competenza non potesse farsi in ogni caso derivare dall'art. 210 Trattato CEE; in quanto, detta norma, per quanto riconoscesse una soggettività della Comunità, non contemplava però l'ipotesi che questa avrebbe potuto essere ritenuta responsabile per i comportamenti delle proprie istituzioni. La stessa dottrina riteneva inoltre che una tale competenza avrebbe potuto ricavarsi dall'art. 228 Trattato CEE, in quanto, nonostante la stessa figurasse come una norma attributiva della capacità di stipulare accordi internazionali, considerava, come contraenti dell'accordo gli Stati membri collettivamente e non propriamente la Comunità. Una tale impostazione era fondata sulla considerazione che la Comunità non era attributaria dei tipici poteri degli enti statali (c.d. *ius imperii*) e che non avrebbero potuto valere nei suoi confronti le garanzie apprestate dall'ordinamento internazionale. Sicché, pure sostenendo che la Comunità fosse legata agli Stati membri da un "rapporto di garanzia", configurandosi come una sorta di "personificazione in senso tecnico" degli stessi⁸⁴, l'adesione della

⁸³ A. ROTTOLA, *L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1980, p. 3 ss.

⁸⁴ Cfr. B. CONFORTI, *Commento all'art. 210*, in *Commentario CEE*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), III, Milano, 1965, p. 1503; secondo l'A. «si può sostenere... che la Comunità sia persona giuridica internazionale, sebbene legata agli Stati membri da una sorta di rapporto di garanzia; ma si può anche sostenere, se si intende porre quest'ultimo rapporto in primo piano, che le situazioni giuridiche derivanti dal diritto internazionale comune e dall'accordo istitutivo facciano capo direttamente all'insieme degli Stati membri, e siano riferibili alla CEE "per comodità" o attraverso "un procedimento di

Comunità ad un accordo cui tutti gli Stati si erano già vincolati sarebbe risultata equiparabile ad una garanzia che Stati avessero apprestato nei confronti di loro stessi.

Un'altra preliminare questione che si pose con riferimento all'adesione della Comunità alla Convenzione, era quella dell'esistenza, eventualmente, di una base giuridica all'interno dei trattati che consentisse l'adesione detta. Mancando una precisa norma che autorizzasse le Comunità a concludere accordi in materia di diritti fondamentali, il fondamento legale dell'adesione si ritenne potesse essere allora rinvenuto soltanto nella norma che autorizzava il Consiglio ad esercitare i c.d. "poteri impliciti" (art. 235 del Trattato CEE)⁸⁵, a mente della quale, ogniqualvolta un'azione fosse stata necessaria per perseguire gli scopi delle Comunità e nel Trattato fosse mancata un'apposita base giuridica per l'adozione di quell'atto, il Consiglio, adottando una speciale procedura decisionale, avrebbe potuto adottare i provvedimenti opportuni per perseguire gli scopi posti a base dell'atto.

L'individuazione di una fondamento giuridico che consentisse l'adesione appariva invero problematica, in quanto, per fare uso della norma prima menzionata, o avrebbe dovuto ritenersi che la protezione dei diritti fondamentali rientrasse tra gli scopi della Comunità oppure che mancasse nei trattati una precisa base giuridica per la conclusione di un accordo in materia di diritti fondamentali. I termini della questione apparivano inoltre alquanto problematici in quanto considerare la tutela dei diritti fondamentali uno degli scopi delle Comunità era probabilmente eccessivo allo stato dell'arte dell'ordinamento comunitario, benchè non poteva fare a meno di considerarsi come la Corte di giustizia avesse già intrapreso quel cammino verso il riconoscimento e l'utilizzo delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e della Convenzione come principi generali del diritto comunitario.

Un'ultima questione inerente alla dibattuta adesione investì invece i soggetti che avrebbero dovuto eventualmente negoziare il Protocollo di adesione. Il punto

personificazione in senso tecnico». In senso analogo, cfr. G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, p. 240.

⁸⁵ Tale fondamento giuridico era condiviso dalla Commissione delle Comunità, in *Memorandum*, cit., supplemento 2/79, p. 20. Cfr. l'art. 235 Trattato CEE che prevede che «quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente Trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato l'Assemblea, prende le disposizioni del caso». Analogamente, cfr. i corrispettivi artt. 203 Euratom e 95 CECA.

controverso in argomento era se alla Convenzione avrebbero aderito tutte e tre le Comunità europee oppure se unica avrebbe dovuto considerarsi l'adesione di dette Comunità; tale quesito era di notevole importanza atteso che, a seconda di come fosse stato risolto, ne sarebbe derivato un diverso numero di rappresentanti comunitari negli organi del Consiglio d'Europa, per quanto la soluzione più ragionevole sembrava essere quella di considerare le Comunità come un'unica parte contraente per evitare una sovrarappresentazione di essa nel sistema di Strasburgo.

7.2. Profili di compatibilità e di incompatibilità con le disposizioni del Titolo I della Convenzione e dei Protocolli addizionali

I sostenitori della via dell'adesione alla Convenzione furono tuttavia dell'avviso che questa avrebbe richiesto precisi adattamenti dell'ordinamento comunitario alle disposizioni, di natura sostanziale come processuale, della Convenzione. Un punto di convergenza fu anzitutto raggiunto in quello di reputare irragionevole l'adattamento della Convenzione alle specifiche caratteristiche ed esigenze dell'ordinamento comunitario, e ciò in quanto un simile adattamento avrebbe plausibilmente incontrato la resistenza delle Alte Parti Contraenti che non fossero anche membri delle Comunità⁸⁶.

Per prima cosa, fu quindi ravvisata l'esigenza di porre in essere un adattamento che fosse idoneo a consentire l'estensione alle Comunità di alcune determinate disposizioni della CEDU, nate a misura della natura statuale delle Alte Parti Contraenti.

A ben vedere, le uniche norme della Convenzione che apparivano immediatamente applicabili alle Comunità sembrarono essere quelle che non presupponevano il carattere statuale della parte contraente. Per quanto invece concerneva quelle norme ove risultasse apparisse presupposta la dimensione

⁸⁶ Cfr. L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1979, p. 347 ss. Una modifica della Convenzione al solo fine di consentire l'adesione delle Comunità sarebbe stata ingiustificata, giacché le Alte Parti contraenti della Convenzione difficilmente avrebbero consentito di adattare il sistema della Convenzione alle specifiche caratteristiche ed esigenze delle altre organizzazioni internazionali cui partecipavano (per esempio, l'Associazione europea di libero scambio). Sicché fu ritenuto preferibile trovare una soluzione *ad hoc* per le Comunità europee che lasciasse integro il sistema della Convenzione.

statuale dello parte⁸⁷, si ritenne tuttavia che la sua esclusione, che si sarebbe potuta fare nell'ambito del protocollo di adesione, alle Comunità avrebbe potuto impedire all'interprete la possibilità di estendere in futuro alle Comunità quelle norme che pur erano state concepite per gli Stati⁸⁸. Tali norme avrebbero potuto essere applicate all'Unione allorché, ad esempio, gli atti o i comportamenti delle istituzioni fossero risultate lesive dei diritti o delle libertà sanciti dalla Convenzione⁸⁹. Il protocollo di adesione avrebbe invece dovuto prevedere con riferimento alla Comunità i "motivi di interesse generale" che avrebbero potuto essere impiegati per giustificare una deroga ad una disposizione della Convenzione.

Ciò premesso, veniamo alle disposizioni che sembrarono fin da subito porre una questione di compatibilità riguardo alla loro applicazione alle Comunità: si trattava specificamente degli artt. 1, 6, 13, 14, 1 del Prot. n. 3, CEDU.

Per esempio, l'interrogativo che sorgeva con riferimento all'art. 6 CEDU, concerneva l'eventuale applicazione dei principi del giusto processo ai processi dinanzi alla Corte di giustizia oppure alle procedure di infrazione iniziate dalla Commissione⁹⁰. Ci si domandava inoltre se le Comunità sarebbero state soggette al divieto di discriminazione di cui all'art. 14 CEDU, il quale trovava tuttavia un suo corrispettivo all'art. 7 del Trattato CEE. A ben guardare, però, quest'ultimo introduceva un divieto di discriminazione condizionato in quanto legato alla nazionalità e non anche, difformemente dalla Convenzione, l'effettiva parità di trattamento di ogni persona sottoposta alla giurisdizione dello Stato nel godimento dei diritti e delle libertà. Sicché, le due disposizioni in commento, si registrava una differenza netta; e ciò in quanto i trattati accordavano in realtà una preferenza soltanto ai cittadini degli Stati membri.

⁸⁷ Cfr. il Titolo I della Convenzione; per esempio, gli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di essere sottoposto a tortura, a trattamenti o pene inumani o degradanti), 4 (divieto della schiavitù o dei lavori forzati), 7 (principio di legalità dei delitti e delle pene), 1 del Prot. 4 (divieto della carcerazione per debiti), etc...

⁸⁸ Ad esempio, il principio di legalità di cui all'art. 7 della Convenzione (*nullum crimen et nulla poena sine lege*) avrebbe potuto in ipotesi applicarsi anche alle sanzioni comminate dalla Commissione delle Comunità europee.

⁸⁹ Si fa riferimento agli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata familiare, del domicilio, della corrispondenza), 9 (libertà di espressione), 10 (libertà di pensiero, coscienza e religione), 11 (libertà di riunione pacifica e di associazione) etc...

⁹⁰ In senso positivo, la Commissione delle Comunità, *Memorandum*, cit., «le garanzie procedurali di cui all'articolo 6, paragrafi 2 e 3, potranno forse assumere tutta la loro importanza nei riguardi delle procedure utilizzate dalla Comunità per imporre sanzioni».

Ed ancora, l'accordo di adesione avrebbe dovuto definire la portata interpretativa dell'art. 1 CEDU, ai sensi del quale «*the High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and the freedoms defined in Section I of this Convention*». A tal fine, l'adattamento della Comunità avrebbe imposto di accogliere un concetto lato di *jurisdiction*, quale generico esercizio di competenza (legislativa, esecutiva e giurisdizionale) e non già come sottoposizione dell'individuo stanziato nel territorio di uno Stato alla relativa giurisdizione.

Un'altra altra norma che richiedeva di essere adattata alle specificità delle Comunità era l'art. 3, Prot. n. 1 CEDU, che disponeva che «*the High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature*». Ciò, esigeva tuttavia di stabilire preliminarmente quale sorte sarebbe toccata ai Protocolli, cioè se la Comunità, con l'adesione avrebbe automaticamente aderito ad essi oppure se, come appariva più plausibile, sarebbero occorsi distinti atti di adesione quanti erano i Protocolli cui avrebbe aderito⁹¹. La norma di cui all'art. 3, Prot. 1, CEDU pareva tuttavia difficilmente conciliabile con il modello comunitario, e ciò in ragione del fatto che le Comunità differivano benvero dalle democrazie rappresentative statali. Al fine di non alterare il sistema istituzionale delineato nei trattati sarebbe stato pertanto opportuno che le Comunità, al momento di aderire alla Convenzione, formulassero tuttavia una apposita riserva, con la quale venivano esonerate dall'art. 3, Prot. n. 1, CEDU.

Nel contesto dell'adesione, appariva infine problematico conciliare le specificità giurisdizionali della Comunità con il rispetto dell'art. 13 CEDU; norma che sanciva, ogniqualevolta si attentasse ai diritti ed alle libertà stabilite dalla Convenzione, il diritto delle persone a godere di un rimedio giurisdizionale effettivo all'interno del proprio ordinamento. L'applicazione della predetta disposizione alle Comunità sollevava in particolare due diverse questioni: in via preliminare, se il livello comunitario offrisse ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti sanciti nella CEDU ed, in subordine, se i rimedi giurisdizionali comunitari potessero essere considerati rimedi "interni" ai fini dell'osservanza

⁹¹ In genere, gli altri Protocolli vigenti non ponevano problemi particolari. Per esempio l'accordo di Londra del 6 maggio 1969 concernente le persone partecipanti alle procedure davanti alla Commissione e alla Corte europee dei Diritti dell'Uomo (e che instaurava un regime di privilegi, immunità e facilitazioni) era ritenuto senz'altro compatibile con le Comunità.

del rispetto della regola della sussidiarietà che il sistema della Convenzione richiedeva a pena di inammissibilità. L'ordinamento comunitario non prevedeva invero un rimedio giurisdizionale diretto ed immediato avverso gli atti legislativi del Consiglio oppure della Commissione che fossero lesivi dei diritti delle persone, prevedendo soltanto che *«qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle stesse condizioni, un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur appearing come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente e individualmente»* (art. 173, co. 2, Trattato CEE)⁹²; con grande difficoltà di provare la lesione dell'interesse "diretto e individuale" promanante dalla decisione⁹³.

A ben vedere, neppure il rinvio pregiudiziale poteva considerarsi un rimedio diretto, atteso che la sua attivazione era rimessa alla volontà del giudice nazionale e non già dell'individuo, potendo quest'ultimo soltanto farvi richiesta di attivare la procedura detta. Sicchè, relativamente all'art. 13 CEDU, avrebbero potuto quindi prefigurarsi due possibilità alternative per le Comunità: o queste avrebbero aderito alla Convenzione senza riserve sull'applicazione di tale norma, sostenendo di poter offrire una tutela adeguata ai diritti protetti dalla CEDU, oppure, le stesse avrebbero dovuto formulare una riserva riguardo a tale disposizione, dichiarandosi non in grado di assicurare agli individui un rimedio giurisdizionale effettivo al loro interno. Pe vero, il rispetto dell'art. 13 CEDU avrebbe presupposto forse un ampliamento delle vie di ricorso giurisdizionali prevista dalla Comunità⁹⁴. La Commissione consigliava in argomento di istituire una procedura che avrebbe imposto alle autorità comunitarie di richiedere sulle

⁹² In realtà, la possibilità di ricorrere direttamente contro l'atto legislativo non sussisteva neppure entro gli ordinamenti nazionali.

⁹³ Anche la qualificazione di "decisione" di cui all'art. 173, co. 2, Trattato CEE, risultava alquanto problematica nella sua definizione, non sapendo se intendersi una decisione *stricto sensu* ovvero un qualsiasi atto che, in forma libera ma tendenzialmente decisoria, si rivolgesse all'individuo.

⁹⁴ Questa necessità era ravvisata pure dal Parlamento europeo come si evince dalla risoluzione del 27 aprile del 1979 allorché si invitano il Consiglio e la Commissione, in stretta collaborazione con il Parlamento europeo, a *«preparare senza indugio l'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo»* e, contestualmente, *«a disciplinare nei trattati comunitari il diritto di petizione dei cittadini»* nonché *«a garantire nel trattato i ricorsi individuali alla Corte di giustizia delle Comunità europee»*. Così, testualmente, recitano i punti a), b) e c) della Risoluzione del Parlamento europeo sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 27 aprile 1979, in G.U.C.E., n. C 127/69, 21 maggio 1979, ove questi si dichiara favorevole all'adesione della Comunità europea in quanto tale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e prevede di creare un comitato di esperti in vista dell'elaborazione di una *«Carta europea dei diritti civili»*.

questioni involgenti il diritto comunitario, in via preventiva, un parere alla Corte di Lussemburgo e, in via successiva, a quella di Strasburgo allorché il giudice nazionale si fosse rifiutato di rimetterla alla Corte in ipotesi competente⁹⁵. Sicché, con detta procedura sarebbe stata, da un lato, soddisfatta, all'interno dell'ordinamento comunitario, la richiesta di giustizia proveniente dall'individuo, mentre dall'altro, sarebbe divenuto ammissibile il ricorso a Strasburgo in quanto esauriti i rimedi giurisdizionali "interni".

7.3. I problemi di adattamento con il sistema processuale della Convenzione

Ulteriori problemi di adattamento delle Comunità al sistema convenzionale si ponevano poi con riferimento ad alcune norme procedurali della CEDU. In tale ambito, l'adesione era suscettibile di avere due importanti implicazioni; da un lato, infatti questa avrebbe comportato la sottoposizione delle Comunità al meccanismo di garanzia previsto dalla Convenzione, mentre, dall'altro, avrebbe previsto la partecipazione delle Comunità agli organi del sistema di Strasburgo. Con la prima, le Comunità sarebbero dunque divenute legittimate, sia attive che passive, nell'ambito dei ricorsi dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, divenendo così operativo il disposto di cui all'art. 24 CEDU (*«any High Contracting Party may refer to the Commission, through the Secretary General of the Council of Europe, any alleged breach of the provision of the Convention by another High Contracting Party»*). La legittimazione attiva della Comunità nell'ambito dei ricorsi interstatali poneva tuttavia talune perplessità circa il rispetto della parità di trattamento tra le Parti contraenti inerente al sistema della Convenzione, in quanto si dubitava che le Comunità avrebbero citato i propri Stati membri a Strasburgo, le quali, si riteneva più probabile avrebbero preferito ricorrere alla

⁹⁵ Cfr. Memorandum della Commissione delle Comunità europee del 4 aprile 1979 relativo a «L'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», in *Bollettino delle Comunità europee*, supplemento 2/79, p. 19-20, ove, più compiutamente, si legge che «poiché non sembra possibile disporre che la Corte di giustizia venga adita dagli organi di Strasburgo, converrebbe istituire una procedura che obblighi la Comunità a richiedere il parere della Corte di giustizia prima di depositare le proprie conclusioni e a trasmettere il parere agli organi di Strasburgo unitamente alle sue osservazioni, quando sia contestata la conformità di un atto comunitario con la CEDU. Questa procedura dovrebbe essere seguita sia in caso di manifesta violazione dell'articolo 177, terzo comma del trattato CEE da parte di giurisdizioni nazionali di ultima istanza, sia in caso di ricorso presentato da Stati terzi, che in caso di dubbio sulla conformità di un atto comunitario con diritti fondamentali non hanno la possibilità di rivolgersi alla Corte di giustizia».

procedura di infrazione. La procedura di infrazione aveva infatti quale sua *ratio* quella di monitorare l'applicazione del diritto comunitario da parte degli Stati membri e non già anche di verificare la legittimità dell'azione comunitaria sotto il profilo del rispetto dei principi generali dell'ordinamento comunitario o della tutela dei diritti fondamentali. Di talché, un simile utilizzo della procedura d'infrazione, come mezzo di composizione delle controversie tra gli Stati membri e le Comunità nella materia dei diritti fondamentali sarebbe stato contrario alla volontà dei Padri fondatori.

Particolari problemi non creava, invece, l'applicazione dell'art. 24 CEDU, che avrebbe consentito alle Comunità di citare a Strasburgo tutte le Alte Parti contraenti, Stati membri delle Comunità e non. Anche in questo caso, si osservava che l'adesione avrebbe tuttavia determinato una disegualianza con le altre parti della Convenzione, in quanto, mentre la Comunità avrebbe invero potuto ricorrere a Strasburgo per contestare qualsiasi disposizione della Convenzione, le Alte Parti Contraenti avrebbero invece potuto contestare alla Comunità soltanto la violazione delle disposizioni a questa applicabili.

Sul lato passivo, invece, le Comunità sarebbero rimaste passibili di essere convenute davanti agli organi di Strasburgo (legittimazione passiva) sia dalle Alte Parti Contraenti, ivi compresi i suoi Stati membri, che dagli individui.

Nessun problema sembravano invece porre i ricorsi presentati dalle Alte Parti contraenti che fossero anche Stati membri delle Comunità, con l'adesione quest'ultime sarebbero state infatti legittimate sia attive che passive a Strasburgo.

Lo stesso poteva con riferimento ai ricorsi individuali, una volta che le Comunità avessero accettato la competenza di Strasburgo a conoscere di tali ricorsi,⁹⁶ che si auspicava, atteso che in sua mancanza l'adesione sarebbe sembrava priva di apportare un apprezzabile miglioramento alla tutela dei diritti fondamentali all'interno della Comunità.

Più problematica, invece, appariva la legittimazione attiva degli Stati membri delle Comunità *ex* art. 24 CEDU. Al riguardo, infatti, una regolamentazione in seno al protocollo di adesione sarebbe stata necessaria, atteso che, una volta compiuta l'adesione, sarebbe sorto un evidente problema di

⁹⁶ In tal caso, però, sarebbe stata necessaria l'accettazione di tutte le Alte Parti contraenti. Ad esempio, si ricordi che la Francia, per lungo tempo, non accettò la competenza degli organi di Strasburgo a conoscere dei ricorsi promossi dagli individui.

compatibilità tra l'art. 219 del Trattato CEE⁹⁷ e l'art. 62 della CEDU⁹⁸. Entrambe le disposizioni imponevano invero agli Stati membri di risolvere le controversie sorte tra gli stessi con rimedi giurisdizionali previsti, rispettivamente, all'interno dei trattati e della Convenzione. E più precisamente, l'art. 219 del Trattato CEE prevedeva che gli Stati membri non avrebbero potuto sottoporre le questioni relative all'interpretazione e all'applicazione del diritto comunitario ad un mezzo di risoluzione delle controversie diverso da quelli previsti nei trattati, mentre l'art. 62 CEDU disponeva che le Alte Parti contraenti della Convenzione avrebbero dovuto rinunciare ad avvalersi dei trattati tra loro in vigore, qualora questi avessero avuto l'effetto di sottoporre una controversia sull'interpretazione o sull'applicazione della CEDU ad un mezzo di composizione diverso da quello previsto nella Convenzione. In estrema sintesi, il Protocollo di adesione avrebbe dovuto precisare se, ed in che misura, le Comunità fossero pure assoggettate alla regola della reciprocità.

Inoltre, sempre in argomento di legittimazione passiva, si riteneva che il protocollo di adesione avrebbe dovuto chiarire quale soggetto sarebbe stato in giudizio nei casi in cui il ricorso fosse stato presentato contro le Comunità e/o gli Stati membri. A decidere ciò, erano infatti, di norma, gli organi giudicanti, e ciò sulla base della materia oggetto del ricorso; sicché, applicando tale regola, la competenza sarebbe dovuta spettare alla Commissione di Strasburgo oppure alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, la regola anzi esposta appariva in contrasto con il monopolio esclusivo della Corte di giustizia a decidere su ogni controversia concernente l'applicazione del diritto comunitario e, soprattutto, il riparto di competenze tra Stati membri e Comunità. Ecco che l'accordo di adesione avrebbe dovuto, più opportunamente, istituire un meccanismo simile a quello di cui all'art. 177 Trattato CEE, il quale cioè rinviava la questione di competenza alla Corte di giustizia, e la cui decisione avrebbe dovuto vincolare il la Corte di Strasburgo⁹⁹.

⁹⁷ Più dettagliatamente, l'art. 219 Trattato CEE prevedeva che «*Gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione del presente Trattato a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal Trattato stesso*».

⁹⁸ L'art. 62 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo recitava che «*The High Contracting Parties agree that, except by special agreement, they will not avail themselves of treaties, conventions or declarations in force between them for the purpose of submitting, by way of petition, a dispute arising out of the interpretation or application of this Convention to a means of settlement other than those provided for in this Convention*».

⁹⁹ In tal senso, cfr. L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1979, p. 347 ss.

Un ultimo da adattamento da effettuarsi in vista dell'adesione sarebbe dovuto quello essere relativo alla regola della sussidiarietà della giurisdizione di Strasburgo *ex art. 26 CEDU*. In particolare, si sarebbe dovuto essere se la regola del previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali, con riferimento all'ordinamento comunitario, richiedeva che la questione fosse stata già oggetto di rinvio pregiudiziale *ex art. 177 Trattato CEE*. In merito, si sosteneva tuttavia che il rimedio avrebbe dovuto considerarsi "esaurito" allorché il soggetto ne avesse fatto richiesta al giudice nazionale, anche se quest'ultimo si fosse infine rifiutato di attivarlo. In ipotesi, sarebbe in ogni caso residuata una responsabilità del giudice *a quo* per inosservanza dell'*art. 177 Trattato CEE*¹⁰⁰.

7.4. La partecipazione delle Comunità all'interno degli organi di Strasburgo

Come anticipato, con l'adesione alla Convenzione, le Comunità sarebbero entrate a fare parte inoltre del sistema istituzionale del Consiglio d'Europa.

Si deve premettere che tutti gli Stati membri delle Comunità erano avevano già aderito al Consiglio d'Europa, il quale era composto, all'epoca di quel dibattito, da: il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, la Commissione, l'Assemblea consultiva, la Corte europea dei diritti dell'uomo e il Segretariato generale.

Le maggiori perplessità relative alla partecipazione della Comunità nel sistema della Convenzione furono tuttavia evidenziate con riferimento all'integrazione delle Comunità all'interno del Comitato dei Ministri e della Corte di Strasburgo. Il Comitato dei Ministri era l'organo destinatario di tutti i rapporti della Commissione che fossero stati dichiarati ricevibili, aveva il potere di decidere sulle controversie che non fossero state deferite alla Corte ed, infine, controllava l'esecuzione delle sentenze da parte degli Stati giudicati responsabili. La Corte europea dei diritti dell'uomo, invece, era l'organo giurisdizionale competente a giudicare sulle controversie riguardanti l'interpretazione e l'applicazione delle norme della Convenzione. L'*art. 19* della Convenzione del 1950 stabiliva in particolare che *«to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the present Convention, there shall be set up: 1) a European Commission of Human Rights hereinafter referred to as "the*

¹⁰⁰ L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee cit.*

Commission"; 2) a *European Court of Human Rights*, hereinafter referred to as "*the Court*"».

Sul tema della partecipazione delle Comunità agli organi di Strasburgo, i commentatori del tempo apparivano divisi. Concordi erano però tutti sul punto che questa sarebbe stata in grado di alterare la natura e gli equilibri del Consiglio d'Europa, che allora risultava composto di soli Stati. Nel caso in cui fosse stato sotto accusa un atto comunitario, gli Stati membri si sarebbero infatti trovati dinanzi ad un conflitto di lealtà nei riguardi degli ordinamenti di cui erano parte. Il rischio che si correva era in pratica quello che l'obbligo di lealtà degli Stati membri delle Comunità potesse bloccare, all'interno del Comitato dei Ministri, le pronunce di responsabilità ai sensi della Convenzione per gli atti comunitari¹⁰¹; sicché, in ipotesi, sarebbe forse stato più ragionevole deferire la questione direttamente alla Corte (sempre che le Comunità avessero accettato la competenza obbligatoria dei giudici di Strasburgo)¹⁰².

Nei casi in cui fosse stata accertata la responsabilità delle Comunità, sarebbe stato inoltre indispensabile chiarire quale efficacia avrebbero spiegato le sentenze della Corte EDU all'interno dell'ordinamento comunitario e in che modo il membro comunitario avrebbe votato in seno al Comitato dei Ministri qualora investito del controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo da parte della Comunità.

In questo panorama, suscitava in questo momento meno complicazioni la partecipazione della Comunità all'interno della Corte e della Commissione di Strasburgo. Era invero apparso pacifico come le Comunità, aderendo alla Convenzione, avrebbero dovuto avere diritto ad essere rappresentate da un commissario e da un proprio giudice. L'*iter* di nomina di questi sarebbe rimasto inoltre sostanzialmente inalterato, in quanto il commissario avrebbe continuato ad essere nominato dal Comitato dei Ministri mentre l'Assemblea consultiva avrebbe eletto il giudice comunitario sulla base di una rosa di nomi proposti dalle Comunità. E tuttavia, qualche adattamento sarebbe stato tuttavia necessario anche in questo caso, come, per esempio, una deroga espressa per le Comunità dall'applicazione degli artt. 20 e 21 CEDU, che impediva che due membri della

¹⁰¹ Infatti, la sommatoria dei voti degli Stati membri e della Comunità sarebbe stata in grado di creare una decisiva minoranza di blocco, considerando l'esiguo numero, rispetto a quello odierno, delle Alte Parti contraenti.

¹⁰² Di questo avviso, cfr. F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione della Comunità* cit.

medesima nazionalità potessero essere presenti in seno agli organi di Strasburgo. Sarebbe stato infine opportuno regolare i diversi casi di ricorso concernenti gli atti comunitari, prevedendo, se del caso, per alcuni l'astensione dal voto da parte del rappresentante comunitario. La Commissione delle Comunità riteneva che il protocollo di adesione avrebbe dovuto invece distinguere tra le distinte "categorie" di Alte Parti Contraenti all'interno del Consiglio d'Europa.

8. Adesione e modifica dei trattati comunitari

Da ultimo, veniva affrontata la questione se l'adesione delle Comunità alla Convenzione imponesse di modificare i trattati.

Sulla competenza delle Comunità ad aderire alla Convenzione, si era ritenuto che la sua base legale potesse rintracciarsi in seno all'art. 228 del TCE, nella norma cioè che autorizzava le Comunità a stipulare accordi con gli Stati terzi e/o con le organizzazioni internazionali. Secondo il procedimento ordinario di conclusione, la conduzione dei negoziati sarebbe spettata alla Commissione, mentre la previa consultazione all'Assemblea (quando prevista) e, infine, la stipula sarebbe stata effettuata al Consiglio. Il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro avrebbero tuttavia potuto chiedere alla Corte di giustizia di esprimersi sulla compatibilità dell'accordo stipulando con il diritto comunitario e, in ipotesi negativa, l'accordo sarebbe potuto entrare in vigore soltanto alle condizioni di cui all'art. 236 TCE e con i necessari emendamenti dei trattati¹⁰³. Alcuni aspetti connessi all'adesione risultavano tuttavia necessari da definirsi, e in particolare: 1) quale efficacia avrebbero spiegato le decisioni del Comitato dei Ministri e della Corte EDU nei confronti dell'ordinamento comunitario; 2) l'applicabilità alle Comunità del ricorso individuale *ex* art. 25 e della competenza obbligatoria della Corte *ex* art. 46 CEDU; c) gli ulteriori adattamenti per sottoporre le Comunità al meccanismo di controllo della Convenzione.

Tuttavia, sarebbe stato preliminare ed opportuno introdurre una norma con cui le Comunità si dichiaravano vincolate alle pronunce di Strasburgo, sia quelle

¹⁰³ La procedura che si commenta è quella di cui all'art. 236 Trattato CEE, a norma del quale «Il governo di qualsiasi Stato membro o la Commissione possono sottoporre al Consiglio progetti intesi a modificare il presente Trattato. Qualora il Consiglio, dopo aver consultato l'Assemblea ed, ove del caso, la Commissione, esprima parere favorevole alla convocazione di una conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, questa è convocata dal presidente del Consiglio allo scopo di stabilire di comune accordo gli emendamenti da apportare al presente Trattato. Gli emendamenti entreranno in vigore dopo essere stati ratificati da tutti gli Stati membri conformemente alle loro norme costituzionali rispettive».

emesse dal Comitato dei Ministri (art. 32 CEDU) che quelle dalla Corte (art. 53 CEDU) qualora quest'ultima si fosse pronunciata *ex art. 47 CEDU*. Una disposizione di tal fatta sarebbe così valsa a scrivere l'impegno (e la soggezione) preso dalle Comunità nei confronti del sistema di Strasburgo.

Si rendeva inoltre necessario che le Comunità espressamente accettassero il ricorso individuale al Consiglio d'Europa e la relativa giurisdizione obbligatoria della sua Corte. Una modifica così estensiva della sindacabilità degli atti comunitari, ricomprendendo la legittimazione attiva agli individui¹⁰⁴ avrebbe invero condotto a ripensare il monopolio giurisdizionale della Corte di giustizia sulla legittimità degli atti comunitari (quale ricavabile dal combinato disposto di cui agli artt. 164 e 173 Trattato CEE). Con l'adesione, sarebbe stato infatti affidato ad un giudice esterno il compito di sindacare, pur limitatamente al profilo del rispetto dei diritti fondamentali, gli atti delle istituzioni comunitarie.

Per le superiori ragioni, certa dottrina sosteneva infatti come l'adesione avrebbe invero determinato più che una "partecipazione" delle Comunità al sistema di Strasburgo una sorta di "sostituzione" di quest'ultimo nelle vicende comunitarie¹⁰⁵.

In conclusione, in questa fase del dibattito si era già dell'idea che l'adesione fosse in potenza idonea di incidere sulla struttura istituzionale della Comunità, richiedendo modifiche sostanziali dei trattati, che avrebbero dovuto effettuarsi secondo la procedura di cui all'art. 236 TCE.

9. Adesione e tutela sostanziale dei diritti

Eppure, eccettuati i problemi tecnici, l'opinione comune era tuttavia che l'adesione alla Convenzione di Roma fosse in grado di apportare un innalzamento della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle Comunità.

Tra gli argomenti a favore dell'adesione, il *memorandum* 2/79 della Commissione annoverava in particolare: *a)* il rafforzamento dell'immagine dell'Europa come terra di democrazia e di libertà; *b)* l'innalzamento del livello di tutela dei diritti all'interno delle Comunità che sarebbe scaturito dalla possibilità

¹⁰⁴ Quindi ben oltre la possibilità di cui all'art. 173, co. 2, Trattato CEE, ai sensi del quale «qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle stesse condizioni, un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente e individualmente».

¹⁰⁵ R. ADAM, *La prospettata adesione delle Comunità alla Convenzione di Roma: si devono modificare i trattati comunitari?*, in *Rivista di diritto internazionale* 1980, p. 883 ss.

di ricorrere, direttamente ed anche individualmente, contro gli atti delle istituzioni e non più contro quelli di esecuzione degli Stati membri; c) un maggiore coordinamento istituzionale tra le due Corti; d) il rispetto, da parte delle Comunità, di un catalogo dei diritti, da tempo reclamato al loro interno.

La Commissione era inoltre convinta che l'adesione avrebbe ridotto i rischi di attentato all'uniformità del diritto comunitario, giacché i giudici nazionali non avrebbero più potuto addurre la mancanza di un *bill of rights* comunitario a giustificazione dell'inosservanza dell'atto comunitario contrario ai diritti fondamentali sanciti nelle proprie Costituzioni. La scelta dell'adesione avrebbe benvero sortito un effetto pratico e consistente nell'inserimento delle Comunità all'interno del meccanismo di controllo della Convenzione, con cui le Comunità si erano tuttavia trovate ad interagire pur in assenza di una adesione formale alla Convenzione. A ben guardare, grazie alla responsabilità "collettiva o condivisa" degli Stati membri e all'impugnazione dell'atto nazionale esecutivo della normativa comunitaria, gli atti delle istituzioni delle Comunità non sarebbero rimasti esenti da censure sotto il profilo del rispetto dei diritti; sicché, l'adesione avrebbe avuto quale importante effetto quello di offrire alle Comunità l'opportunità di difendersi al pari degli Stati¹⁰⁶.

Di diverso avviso era invece alcuna dottrina¹⁰⁷ che sosteneva che l'adesione alla Convenzione sarebbe stata invece superflua in ragione del soddisfacente grado di tutela apprestato dalla Comunità ai diritti fondamentali; infatti, queste, nonostante risultassero ancora sprovviste di un proprio catalogo di diritti, facevano tuttavia da tempo riferimento alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e al relativo catalogo, che rileva nell'ordinamento comunitario come una fonte di ispirazione e guida nell'attività dell'interprete. Sicché, a livello comunitario, la protezione dei diritti fondamentali era tuttavia assicurata dalla

¹⁰⁶ A tal riguardo, cfr. il Memorandum, cit., p. 11, «nell'attuale stato del diritto, la Comunità corre il rischio, senza essere dotata di mezzi di difesa appropriati, che le istituzioni di Strasburgo controllino la compatibilità con la CEDU dei suoi atti giuridici, la cui applicazione potrebbe eventualmente essere impedita agli Stati membri». In senso contrario, F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione della Comunità* cit., secondo il quale tale argomentazione era fragile giacché di quegli stessi mezzi di difesa erano dotati gli Stati membri delle Comunità.

¹⁰⁷ Per esempio, F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione della Comunità* cit.

Corte di giustizia che faceva utilizzo e tesoro dei principi e dei valori espressi nella Convenzione, che risultava vincolante se non *ipso iure* senz'altro *ipso facto*¹⁰⁸.

La vincolatività di fatto alla Convenzione europea veniva da certa dottrina giustificata alla luce dei principi di diritto enunciati nella pronuncia sul GATT, che riteneva avrebbero potuto estendersi anche alla CEDU¹⁰⁹. Secondo questi autori, nei settori di loro competenza, le Comunità risultavano infatti vincolate alle convenzioni precedentemente stipulate dagli Stati membri con soggetti terzi, Stati o organizzazioni internazionali¹¹⁰. Sul punto, occorre però evidenziare come, in realtà, nella giurisprudenza della Corte di giustizia non si rinvenivano

¹⁰⁸ Nello stesso Memorandum, cit., p. 10, «la Commissione ha riconosciuto che anche se la Corte ha evitato finora di parlare di un obbligo diretto delle Comunità di rispettare il catalogo della Convenzione europea, vi sono buone ragioni per considerare questo obbligo come un fatto ormai acquisito».

¹⁰⁹ Il GATT, o *General Agreement on Tariffs and Trade* (Accordo Generale sulle Tariffe ed il Commercio) è stato firmato, a Ginevra, il 30 ottobre del 1947 da 23 paesi. Il GATT è un accordo internazionale stipulato al fine di realizzare un sistema multilaterale di relazioni commerciali e la liberalizzazione del commercio mondiale. A partire dall'1 Gennaio del 1995, la struttura istituzionale del GATT è stata sostituita da quella della *World Trade Organization*, WTO (Organizzazione Mondiale del Commercio).

¹¹⁰ La tesi della vincolatività di fatto della Comunità alla CEDU in virtù di un precedente accordo stipulato da tutti gli Stati membri il quale farebbe sì che le norme della Convenzione, oltre ad essere uno strumento interpretativo del diritto comunitario, vi entrerebbero a far parte a tutti gli effetti si trova espressa nella sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 1972, *International Fruit*, cause riunite 21-24/72, XVIII, p. 1219, ove la Corte, con riguardo al GATT, afferma che «in tutti casi in cui, in forza del Trattato CEE, la Comunità ha assunto dei poteri, già spettanti agli Stati membri, nell'ambito di applicazione del GATT, le disposizioni di questo sono vincolanti per la Comunità stessa». Sul punto, cfr. anche le successive sentenze *Schlöster*, 24 ottobre 1973, Racc., 1135; *Nederlandse Spoorwegen*, 19 novembre 1975, Racc. 1439; *SIOT*, 16 marzo 1983, Racc., 731. La stessa tesi è sostenuta in Memorandum, cit., p. 10, ove si legge che «infatti, da un lato la convenzione rappresenta uno standard minimo riconosciuto da tutti gli Stati membri, e che deve essere considerato parte integrante dei "principi generali di diritto" tutelati dalla Corte, dall'altro ci si deve chiedere se la Comunità, nella misura in cui i suoi poteri le sono stati delegati dagli Stati membri, non sia già, in virtù del principio di sostituzione, vincolata dalla disposizioni di diritto sostanziale della convenzione dei diritti dell'uomo in conseguenza dell'obbligo originale degli Stati membri». A favore di tale tesi, cfr. L. Ferrari Bravo, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1979, p. 358; C. Philip, *La Cour de Justice des Communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, in *Annuaire Française de Droit international*, 1975, p. 402. Il carattere vincolante della Cedu era già stato affermato da P. Pescatore nel suo Rapporto al 7° Congresso FIDE, *La protection des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire*, Bruxelles, 1975, p. 32 s. e, prima ancora, anticipato in *Droit communautaire et droit national*, Bruges, 1965, p. 326 nell'ipotesi che tutti gli Stati membri avessero ratificato la CEDU. Dello stesso A. v. anche, *Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaften und seine Lücken*, in *Grundrechtsschutz in Europa*, a cura di Mosler, Bernhardt e Hilf, Heidelberg-NY, 1977, p. 64 ss., 71; Id. *La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Wiarda*, Köln-Berlin-München-Bonn, 1988, p. 450 s., 453.

però elementi utili ad estendere, in via analogica, i principi enunciati a proposito del GATT riguardo alla Convenzione europea; di talché, avrebbero dovuto invero essere gli Stati membri, nel momento di trasferimento delle loro competenze alle Comunità, a tenere in conto il rispetto degli accordi internazionali precedentemente contratti¹¹¹.

10. Le principali critiche e le soluzioni alternative all'adesione

Tra le maggiori critiche sorte intorno all'adesione rilevavano, in primo luogo, la disparità di trattamento che sarebbe verificate tra le Alte Parti Contraenti, in primo luogo, per il tipo di impegno che la Comunità avrebbe assunto nei confronti di Strasburgo, il quale sarebbe stato limitato ad alcune disposizioni e condizionato al rispetto delle sue peculiarità ed, in secondo, per i disequilibri che si sarebbero determinati all'interno del sistema della Convenzione, che era invece sorto per interagire con enti di natura statale.

Messo da parte l'ambizioso progetto di formulare un catalogo che rappresentasse il minimo comune denominatore dei diritti fondamentali degli Stati membri, la dottrina cominciava dunque a prospettare soluzioni diverse e alternative rispetto all'adesione, le quali fossero tali da lasciare impregiudicata le specificità dei sistemi interessati da un eventuale accordo o protocollo di adesione. Tra di esse, ve n'erano alcune che richiedevano la previsione di alcune norme ad hoc ed altre, invece, che ritenevano avrebbero dovuto adottarsi taluni precisi strumenti di coordinamento tra gli ordinamenti.

Tra le soluzioni di tipo normativo, era stata prefigurata l'emanazione di un atto congiunto di tutte quante le istituzioni comunitarie, con cui si fosse la Comunità si dichiarasse vincolata al rispetto della Convenzione europea, compatibilmente con la sua struttura e i suoi scopi.¹¹² Secondo altri, il medesimo risultato si sarebbe invece potuto raggiungere mediante l'inserimento, all'interno

¹¹¹ Sulla difficoltà di estendere alla CEDU la soluzione GATT, si sofferma J. VERGÈS, *Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire*, in *L'Europe et le droit*, Mél. à J. Boulouis, cit., p. 525. Contrari, anche M.H. MENDELSON, *The European Court of justice and human rights*, in *Yearbook of European Law*, 1981, p. 158; G. COHEN-JONATHAN, *La problématique de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mél. à P.H. Teitgen*, Paris, 1984, p. 87 ss.

¹¹² In questo senso, si esprimeva, senza alcun valore vincolante, la Dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione riguardante il rispetto dei diritti fondamentali e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 5 aprile 1977, in *G.U.C.E.*, n. C 103, 27 aprile 1977.

dei trattati istitutivi, di una disposizione avente tale contenuto. Ed infine, si prospettava l'ipotesi di giungere ad un accordo tra le istituzioni comunitarie e il sistema di Strasburgo volto ad improntare i loro rapporti per assicurare l'estensione dell'applicazione della Convenzione alle Comunità.¹¹³

Si era infine ipotizzato di istituire due peculiari meccanismi procedurali; secondo un primo, si riteneva fondamentale introdurre un ricorso individuale e diretto alla Corte di giustizia contro gli atti comunitari, generali e particolari,¹¹⁴ lesivi dei diritti garantiti dalla CEDU, mentre un secondo avrebbe richiesto di rafforzare il dialogo tra le due Corti attraverso una sorta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo, attivabile dalla Corte di giustizia, allorché fosse stato messa in dubbio la convenzionalità di un atto comunitario. Tale procedura avrebbe poi dovuto concludersi con l'emissione di un parere contenente il principio di diritto cui la Corte comunitaria avrebbe dovuto informarsi.¹¹⁵ La soluzione proposta era tuttavia quanto mai difficile a realizzarsi, atteso che essa avrebbe comportato la sottoposizione della Corte di Lussemburgo a quella di Strasburgo, nonostante le Comunità richiedessero che l'adesione sarebbe dovuta avvenire nel rispetto delle loro peculiarità e senza determinare una loro subordinazione al sistema della Convenzione di Roma.¹¹⁶

¹¹³ Per questa soluzione "alternativa" all'adesione cfr. A. ROTTOLA, *L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1980, 3 ss.

¹¹⁴ Si rammenti che, all'epoca, l'unico ricorso individuale previsto dal diritto comunitario era quello di cui all'art. 173, co. 2, Trattato CEE, che prevedeva che qualsiasi persona fisica o giuridica potesse proporre «un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguarda[ssero] direttamente e individualmente», restando quindi preclusa la possibilità di ricorso avverso gli atti delle istituzioni c.d. generali.

A riguardo, appariva poi alquanto oscura la nozione di "decisione", non sapendo se intendersi come decisione *stricto sensu* ovvero come un qualsiasi atto che, a prescindere dal *nomen iuris*, avesse natura decisoria e tendenzialmente si rivolgesse agli individui. L'articolo in parola è stato oggi modificato dal corrispondente art. 263 del TFUE (già art. 230, co. 4, TCE) che ha sostituito la parola "decisione" con quella di "atto" e ha introdotto una nuova ipotesi di ricorribilità avverso gli «atti regolamentari [...] che non comportano alcuna misura d'esecuzione».

¹¹⁵ Le soluzioni in commento erano proposte da F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione della Comunità* cit.

¹¹⁶ In senso diverso e, per certi versi, più ottimista, la Commissione, in *Memorandum*, cit., p. 15, «a ben vedere, l'idea che una Corte di giustizia "internazionale" possa sottostare al controllo di altri organi internazionali non ha nulla di strano. Infatti, rispetto al Consiglio d'Europa, la Comunità è incontestabilmente l'unità di minori dimensioni. Il suo ordinamento giuridico si configura, sotto questo aspetto, come un ordinamento giuridico interno. È quindi logico che, nell'ambito della CEDU, le decisioni della Corte di giustizia delle Comunità europee vengano trattate come decisioni pronunciate da una giurisdizione interna».

Altra dottrina segnalava infine, in alternativa all'adesione alla CEDU, quella ad un altro docu coevo del Consiglio d'Europa: la Carta sociale europea.¹¹⁷ Secondo questa dottrina, l'adesione alla Convenzione europea non avrebbe invero prodotto alcun innalzamento qualitativo della protezione dei diritti fondamentali e tanto meno sarebbe risultata utile all'avanzamento del processo di l'integrazione europea, in ragione dello scarso rilievo della CEDU nell'ambito delle competenze comunitarie.¹¹⁸ Mentre l'adesione alla Carta sociale europea avrebbe per converso tutelato le situazioni giuridiche effettivamente suscettibili di essere incise dall'azione comunitaria.

Buona parte della dottrina era infine dell'avviso che, senza le dovute attenzioni, il rischio sotteso all'adesione era quello che essa si risolvesse in un gesto dal (solo) significato politico e simbolico. È tuttavia doveroso osservare come l'adesione serbava tuttavia un suo valore, nella misura in cui questa avrebbe scritto un vincolo delle Comunità a rispettare i diritti sanciti nella Convenzione europea, che non sarebbe stato più in via giurisprudenziale, bensì in virtù di un accordo internazionale, del quale sarebbe stato indispensabile

¹¹⁷ La Carta sociale europea è stata firmata a Torino nel 1961, entrata in vigore nel 1965, ed è stata riveduta nel 1966. Essa può essere considerata il completamento naturale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo che tutelava solo i diritti civili e politici degli individui. La Carta sociale europea garantiva i diritti economici e sociali della persona umana quali: abitazione, salute, educazione, lavoro, occupazione, congedo parentale, libera circolazione delle persone, non discriminazione, protezione sociale e legale, dalla povertà e dall'esclusione sociale ed, ancora, i diritti dei lavoratori migranti e delle persone con disabilità. La Carta prevedeva pure un sistema di garanzia dell'effettività dei diritti all'interno delle Parti Contraenti (che oggi sono 43 delle 47 aderenti alla Convenzione di Roma), affidato al Comitato europeo dei diritti sociale (CEDS). Il Protocollo del 1995 ha previsto la possibilità di presentare reclami collettivi al CEDS contro le violazioni della Carta e che gli Stati sono tenuti a presentare delle relazioni annuali allo stesso Comitato sullo stato di attuazione dei diritti contemplati nella Carta all'interno dei loro Stati.

¹¹⁸ Tale opzione è formulata da L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1979, p. 347 ss. In senso contrario, la Commissione delle Comunità, in *Memorandum*, 2/79, cit., p. 12 ss., riteneva che «il catalogo della CEDU è lungi dall'essere privo d'interesse per la Comunità» e che «è esatto che la CEDU riguarda più la libertà tradizionali che i diritti economici e sociali più importanti per la Comunità. Tuttavia, anche le libertà tradizionali sono importanti per la Comunità e, inoltre, la Convenzione e i Protocolli addizionali contengono una serie di diritti d'ordine economico e sociale» i quali «potrebbero diventare importanti non soltanto nel settore delle regole di concorrenze e dei regimi di prezzi ma anche nel caso di disposizioni che limitassero indebitamente la possibilità per i lavoratori migranti di ricongiungersi con i membri delle loro famiglie»; pertanto «non sembra dunque corretto dire, come avviene spesso, che la CEDU presenta un interesse soltanto marginale per le attività della Comunità. In ogni caso non è da escludersi che in futuro vengano adottate iniziative allo scopo di migliorare la situazione del cittadino europeo in materia di diritti economici e sociali».

definire le modalità e i termini della responsabilità in cui sarebbero incorse le Comunità ai sensi della Convenzione.

Discussa era anche la funzionalità dell'adesione all'innalzamento dei livelli di tutela dei diritti all'interno delle Comunità. Certa dottrina intravedeva infine, dietro le molteplici questioni poste dall'adesione, soprattutto con riferimento alla compatibilità di essa con l'ordinamento comunitario, e le numerose questioni interpretative che sono state dette, il rischio di mantenere alla fine soltanto lo *status quo*, se non addirittura quello di inasprire le relazioni con il sistema di Strasburgo. Tale conclusione sarebbe apparsa invero ovvia qualora la Comunità avesse mancato di accettare per esempio la competenza obbligatoria della Corte di Strasburgo nell'ambito dei ricorsi individuali contro gli atti comunitari. Senza il riconoscimento di una tale competenza alla Corte europea dei diritti dell'uomo l'adesione non avrebbe invero avuto alcuna utilità¹¹⁹.

¹¹⁹ In senso conforme, la Commissione, in *Memorandum*, cit., p. 15: «se si vuole che l'adesione migliori in misura sensibile la protezione dei diritti fondamentali, è auspicabile, se non indispensabile, che la Comunità, oltre a rinoscere la competenza della Corte dei diritti dell'uomo, ammetta il ricorso individuale di cui all'art. 25 CEDU. Senza la possibilità di ricorso individuale, sarebbero principalmente gli Stati terzi a trarre profitto dall'adesione della Comunità».

CAPITOLO II

IL TRAVAGLIATO PERCORSO VERSO L'ADESIONE DA MAASTRICHT A LISBONA

SOMMARIO: 1. L'art. F, par. 2 del Trattato di Maastricht: l'introduzione di una norma sul rispetto dei diritti fondamentali rende superflua l'adesione alla CEDU?; - 2. La Corte di giustizia si pronuncia sull'adesione: il parere 2/94 del 1996; - 2.1 Sull'ammissibilità della richiesta di parere avanzata ai sensi dell'art. 228, n. 6, del Trattato CE in assenza di un accordo già negoziato; 2.2 Sulla competenza della Comunità ad aderire alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo; 2.3 Sulla compatibilità di un controllo esterno degli atti comunitari alla luce degli artt. 164 e 219 Trattato CE; - 3. Il Trattato di Amsterdam e l'inserimento dell'Unione nel quadro della tutela "multilivello" dei diritti fondamentali; - 4. La proclamazione della Carta di Nizza e i rapporti con la CEDU; - 4.1 Lo *status* e il valore della Carta; - 4.2 L'interpretazione della Carta e il coordinamento con la CEDU; - 4.3 L'adesione dell'Unione europea alla CEDU ai tempi della Carta di Nizza; - 5. Il Trattato di Lisbona e il nuovo art. 6 TUE: la base giuridica dell'adesione.

1. L'art. F, par. 2, del Trattato di Maastricht: l'introduzione di una norma sul rispetto dei diritti fondamentali rende superflua l'adesione alla CEDU?

Sebbene la Corte di giustizia avesse largamente dimostrato come i diritti fondamentali fossero osservati all'interno della Comunità, la conferma a livello normativo di tale impegno giunse soltanto con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht sull'Unione europea, (TUE) firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993.

L'art. F, par. 2, TUE codificava i progressi della giurisprudenza comunitaria e sanciva come *«l'Unione rispetta[sse] i diritti fondamentali quali [...] garantiti dalla Convenzione di Roma del 1950 sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali oltre che dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, come principi generali del diritto comunitario»*; così da divenire, la tutela dei diritti dell'individuo, per la prima volta, limite generale all'azione delle istituzioni.

Con la stesura di una norma di tal fatta, apparvero dunque superate tutte quelle tesi che sostenevano la sua inutilità nell'ambito della Comunità, e ciò in quanto, a detta di quegli autori, nei settori di competenza di essa, i diritti delle

persone non erano suscettibili di subire pregiudizi concreti¹²⁰. Su tale scia, altri autori erano invece dell'avviso di come le istituzioni dovessero, per operare secondo i loro obiettivi, essere sciolte da ogni tipo di vincolo¹²¹.

Per vero, tali argomenti avevano cominciato a dimostrare una certa inconsistenza già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht¹²².

L'art. F, par. 2, TUE interveniva infatti a positivizzare l'impegno della Comunità nella difesa dei diritti e delle libertà individuali contro ogni loro minaccia¹²³; assurgendo inoltre, la garanzia di essi, uno dei principi generali dell'ordinamento comunitario.

¹²⁰Cfr. P. PESCATORE, *Les droits de l'homme et l'intégration européenne*, in *Cahiers droit européen*, 1968, p. 630 s.; H.P. IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, 1972, p. 721; W. J. GANSHOF VAN DER MEERSC, *L'ordre juridique des Communautés communautaires et le droit international*, in *Recueils de Cours*, 1975, V, p. 161; A.G. TOTH, *Legal protection of individuals in the european communities*, Amsterdam, 1978, I, p. 107., p. 107; J. V. LOUIS, *L'ordinamento giuridico comunitario*, Bruxelles, 1989, p. 97; L. DUBOIS, *Le rôle de la Cour des Communautés européennes. Objet et portée de la protection*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1981, p. 609; Memorandum relativo all'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali adottato dalla Commissione il 4 aprile 1979, in *Boll.*, Suppl. 2/79, p. 6; G. ISAAC, *Droit communautaire général*, Paris, 1990, p. 174; D. RUIZ-JARABO, *Técnica jurídica de protección de los derechos humanos en la Comunidad europea*, in *Rev. inst. europ.*, 1990, p. 163.

Ancora prima, si era giunti ad imputare l'assenza di una norma comunitaria a tutela dei diritti dell'uomo ad una dimenticanza dei Padri fondatori

¹²¹ J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, 1985, p. 138 ss.

¹²² L'argomento *a contrario* di tale tesi poggiava sulla circostanza che l'art. 3 del Progetto relativo alla Comunità europea del 1953 prevedeva, diversamente, come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituisse parte integrante dei trattati istitutivi.

¹²³ Invero, ancor prima dell'ampliamento delle competenze dell'Unione previsto dal TUE - senza dubbi, foriero di violazioni dei diritti fondamentali (si pensi ai diritti culturali, al diritto alla salute, alla tutela dei consumatori oppure dell'ambiente) - si era assistito al superamento della tradizionale concezione che identificava i diritti umani con le situazioni prettamente personali dell'individuo. Di tale avviso, B. NASCIBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984, p. 489; la Comunicazione della Commissione sull'Adesione della Comunità alla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ad alcuni suoi Protocolli, 19 novembre 1990, p. 2; A. CLAPHAM, *A human rights policy for european community*, in *Yearbook of European Law*, 1990, p. 311 s.

Inoltre, da tempo si riteneva come le competenze economiche delle Comunità fossero suscettibili di ledere certe situazioni di diritto qualificate dell'individuo e che mai le sue istituzioni avrebbero potuto agire *contra* di esse. In tal senso, M. H. MENDELSON, *The European Court of justice and human rights*, in *Yearbook of European Law*, 1981, p. 128 ss; M. SØRENSEN, *Punti di contatto tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il diritto delle Comunità europee*, in *RDE*, 1978; F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1988; M. A. DAUSES, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, in *Rev. Trim. Dir. eur.*, 1984, p. 403; J.H.H. WEILER, *op. cit.*, p. 138; G. COHEN-JONATHAN, *La problématique de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mél. à P.H. Teitgen*, Paris, 1984, p. 82 ss.; D. RUIZ-JARABO, *cit.*, p. 164 ss.

Gli interrogativi che la nuova disposizione poneva erano dunque, ed in primo luogo, quale valore attribuire alle citate fonti in materia di diritti ed, in secondo, se l'art. 6 TUE contribuisse a risolvere la questione dell'adesione alla Convenzione di Roma.

Invero, sul primo punto, poteva osservarsi come l'introduzione dell'art. F, par. 2, TUE non avesse invero apportato alcuna sostanziale modifica sul sistema delle fonti in tema di diritti. Ed infatti, la Convenzione europea e le tradizioni costituzionali comuni rimanevano, esattamente come in passato, fonti privilegiate della Corte di giustizia, continuando sempre a rilevare quali principi generali dell'ordinamento comunitario¹²⁴.

L'art. F, par. 2, TUE valeva invece a risolvere, ancorché negativamente, l'antica *querelle* relativa alla vincolatività della Convenzione e dei suoi Protocolli nell'ambito delle Comunità¹²⁵. In punto di efficacia della fonte convenzionale, la dottrina appariva infatti divisa tra chi ne sosteneva l'operatività *ipso facto*¹²⁶ e chi, al contrario, nell'art. F intravedeva una mera normativizzazione dello *status quo*¹²⁷.

¹²⁴ In senso più forte, si è esprime invece L. B. KROGSGAARD, *Fundamental Rights in the European Community after Maastricht*, in *Legal issues of european integration*, 1993, I, p. 107, che puntualizza come, con l'art. F, la CEDU cessi di essere mera fonte di ispirazione poiché «*the Community will be legally bound to observe the standards of the Convention*». Sulla necessità di pervenire comunque ad un'adesione, B. NASCIMBENE, *Brevi rilievi in tema di diritti fondamentali, cittadinanza e sussidiarietà nel trattato sull'Unione europea*, in *Dir. comunit. scambi int.li*, 1994, p. 233 ss.

¹²⁵ Nonostante alcune sentenze abbiano lasciato intendere l'assunto carattere vincolante della CEDU, quest'ultimo è stato contraddetto, a più riprese, da altre successive.

¹²⁶ Secondo A. SINAGRA, *I rapporti della Corte europea dei diritti dell'uomo con le altre «giurisdizioni» internazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1990, p. 562, già il Preambolo dell'Atto Unico «*conferma l'orientamento comunitario di voler assumere, come fattore specifico del processo di integrazione europea, il complesso dei principi relativi alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo, così come specificati, tra l'altro, nella Convenzione di Roma del 1950 e nella Carta Sociale europea*». In senso conforme, G. COHEN-JONATHAN, *La problématique*, cit., p. 85, soggiungeva che tale risultato si sarebbe potuto raggiungere con la menzione della CEDU nel preambolo della futura costituzione europea. In senso contrario, J. VERGÈS, *Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire*, in *L'Europe et le droit*, Mél. à J. Boulouis, p. 523 s., sosteneva come, in ogni caso, dal Preambolo dell'Atto Unico non potesse dedursi la vincolatività di fatto della Convenzione per l'ordinamento comunitario.

¹²⁷ Di tale avviso, cfr. G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, p. 427; E. CAPIZZANO, *I diritti fondamentali dell'uomo e il diritto agrario comunitario di fronte al trattato di Maastricht*, in *Giur. it.*, 1992, IV, p. 516 ss.; L. P. COMOGGIO, *Diritti fondamentali e garanzie processuali comuni nella prospettiva dell'Unione Europea*, in *Foro it.*, 1994, V, 161. Lo stessa considerazione si trova espressa in seno alla *Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali* del Parlamento del 12 aprile 1989.

Ancora, una questione interpretativa sollevatasi intorno all'art. F, par. 2, TUE concernette il riferimento all'*Unione* quale soggetto obbligato al rispetto dei diritti fondamentali. Con l'architettura istituzionale di Maastricht, ci si domandava, infatti, se un tale dovere incombesse su tutti e tre i pilastri costituenti l'Unione europea (la Comunità europea o CE, la politica estera e di sicurezza comune o PESC nonché la cooperazione di polizia e la cooperazione giudiziaria in materia penale o GAI) e, soprattutto, nei settori (il II e il III pilastro) ove gli atti delle istituzioni erano sottratti al sindacato della Corte di giustizia. Eppure, e malgrado il riferimento generale all'Unione, più plausibile appariva la tesi che escludeva che l'obbligo cristallizzato nell'art. F, par. 2, TUE difficilmente avrebbe potuto applicarsi a quest'ultima ipotesi; in quanto, diversamente opinando, la suddetta garanzia sarebbe stata tale da incidere sugli atti per natura esenti dal controllo giudiziale della Corte, salvo le limitatissime e previste eccezioni¹²⁸.

Sulla seconda questione, invece e cioè sul fatto che l'introduzione di una norma come l'art. F, par. 2, TUE rendesse superflua l'adesione alla Cedu, molti autori, in realtà, consideravano l'adesione come la via più semplice, oltre che la più efficace, da seguire in un'ottica di rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali all'interno del sistema comunitario¹²⁹.

¹²⁸ Specificamente, erano espressamente escluse dal sindacato della Corte di giustizia le disposizioni contenute nel Titolo I (Disposizioni comuni) e quelle del Titolo V e VI, salvo le eccezioni di cui all'art. L (art. K 3, par. 2 lett. c). Nel senso dell'inadeguatezza di tale disposizione, J. P. JACQUÉ, *Communauté européenne et convention européenne des droits de l'homme*, in MÉL. À J. BOULOUIS, Paris, 1991, p. 331. Cfr. anche A. TIZZANO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 926 ss, per una valutazione sui poteri della Corte di giustizia anche in relazione a tali settori.

¹²⁹ B. NASCIMBENE, *Brevi rilievi in tema di diritti fondamentali, cittadinanza e sussidiarietà nel trattato sull'Unione europea*, in *Dir. comunit. scambi int.li*, 1994, p. 233 ss. La soluzione dell'adesione dell'Unione alla CEDU era anche la favorita di diverse istituzioni europee (Commissione, Parlamento europeo, Comitato economico e sociale e Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa).

Più specificamente, per la Commissione, cfr. il *Memorandum* p. 5, 8 ss. e la *comunicazione* al Consiglio del 31 ottobre 1990, in *Boll. Suppl.* 1/90, p. 40, con la quale essa ha sollecitato un mandato per l'adesione. Quanto al Parlamento, cfr. la *risoluzione* del 27 aprile 1979 con la quale ha invitato Commissione e Consiglio a preparare senza indugio l'adesione, reiterando tale richiesta nella *risoluzione sui diritti umani* del 9 luglio 1991 (GUCE C 240 del 16 novembre 1991, p. 45). Inoltre, si cfr. il *parere favorevole* (29 ottobre 1982) sul cit. *Memorandum CE*, (GUCE C 304 del 22 novembre 1982, p. 253).

In senso favorevole si è anche espresso il Comitato economico e sociale con il parere dell'11 dicembre 1980, in *Boll. CE* 12-1980. Infine, anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha dato il suo assenso con Ris. 745 (1981) Doc. 4649, déc. 1980.

Secondo altri, invece, la volontà di aderire alla Convenzione di Roma rimaneva un percorso obbligato e, secondo altri ancora, già avvenuto per alcuni Stati membri. Ed in particolare, *obbligato* nel senso che sarebbe stato logico, a pena di contraddittorietà, che gli Stati membri manifestassero una seconda volta la volontà di aderire al sistema della Convenzione; e ciò in quanto, una diversa valutazione avrebbe avuto delle importanti conseguenze di ordine costituzionale come internazionale, queste ultime nei termini di una responsabilità per gli obblighi assunti in sede di adesione al sistema convenzionale¹³⁰. Ed ancora, secondo alcuni, tale percorso sarebbe stato addirittura *avvenuto*, in via principale, per la successione della Comunità nella Convenzione¹³¹ ed, in via residuale, in virtù dell'art. 234 TCE, quale norma che prevedeva che la firma del Trattato in ogni caso non avesse pregiudicato i diritti e gli obblighi derivanti dalle convenzioni anteriormente stipulate. Detto in altri termini, in virtù della cessione di competenze statali alla Comunità, gli Stati membri trasferivano ad essa ogni obbligo assunto, e con tutte quanto le loro restrizioni. Così, per esempio, sarebbe stata costituzionalmente illegittima la cessione di poteri maggiori rispetto a quelli posseduti dagli stessi Stati membri¹³².

¹³⁰ In tal senso, E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1996, I, p. 166.

¹³¹ È la tesi della 'vincolatività di fatto' della CEDU per la Comunità in virtù del precedente accordo stipulato da tutti gli Stati membri, il quale farebbe sì che le norme della Convenzione entrino a far parte a tutti gli effetti del diritto comunitario. Così, cfr. Corte di giustizia, sent. 21 dicembre 1972, *International Fruit*, cause riunite 21-24/72, XVIII, p. 1219, ove la Corte, con riguardo al GATT, afferma che «in tutti casi in cui, in forza del Trattato CEE, la Comunità ha assunto dei poteri, già spettanti agli Stati membri, nell'ambito di applicazione del GATT, le disposizioni di questo sono vincolanti per la Comunità stessa». Sul punto, cfr. anche le successive sentenze *Schlöster*, 24 ottobre 1973, *Racc.*, 1135; *Nederlandse Spoorwegen*, 19 novembre 1975, *Racc.* 1439; *SIOT*, 16 marzo 1983, *Racc.*, 731. La stessa tesi è sostenuta in seno al Memorandum, cit., p. 10, ove si legge che «infatti, da un lato la convenzione rappresenta uno standard minimo riconosciuto da tutti gli Stati membri, e che deve essere considerato parte integrante dei "principi generali di diritto" tutelati dalla Corte, dall'altro ci si deve chiedere se la Comunità, nella misura in cui i suoi poteri le sono stati delegati dagli Stati membri, non sia già, in virtù del principio di sostituzione, vincolata dalla disposizioni di diritto sostanziale della convenzione dei diritti dell'uomo in conseguenza dell'obbligo originale degli Stati membri». A favore di tale tesi, L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1979, p. 358; C. PHILIP, *La Cour de Justice des Communautés européennes* cit., p. 402. Sull'impossibilità di estendere alla CEDU la soluzione GATT, si sofferma J. VERGES, *Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire*, in *L'Europe et le droit*, *Mél.* à J. Boulouis, cit., p. 525. Contrari, anche M.H. MENDELSON, cit., p. 158; G. COHEN-JONATHAN, cit., p. 87 ss.

¹³² Il punto è sottolineato da G.L. TOSATO, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Studi in on. G. Sperduti*, cit., p. 733. In senso conforme, cfr. M. SORESENSEN, cit., p. 164 s.; P. REUTER, in *Europa e diritti umani*, Atti del Convegno

Alla luce di quanto osservato circa il reale impatto dell'art. F. par. 2, TUE sul sistema di protezione dei diritti fondamentali, per vero non risolutivo di quel *gap* di tutela esistente a livello comunitario, nel dibattito dottrinale, l'opportunità di giungere ad una formale adesione alla Convenzione si fece più viva che mai.

2. La Corte di giustizia si pronuncia sull'adesione delle Comunità alla Convenzione: il parere 2/94 del 1996

Ai sensi dell'art. 228, n. 6, TCE, al Consiglio, la Commissione o uno Stato membro era consentito domandare il parere preventivo della Corte di Giustizia sulla compatibilità di un accordo stipulando con le disposizioni del Trattato. In virtù di tale disposizione, il 26 aprile del 1994 il Consiglio chiese pertanto alla Corte di esprimersi su di un potenziale accordo di adesione della Comunità alla Convenzione di Roma¹³³.

La *ratio* di ricevere un parere di conformità da parte della Corte, e ciò prima ancora dell'avvio dei negoziati, era, evidentemente, quella di evitare conseguenze negative, quali sarebbero state quelle scaturenti da una pronuncia

internazionale di studi su *Le Comunità europee e i diritti dell'uomo* (Venezia 9-11 nov. 1971), Torino, 1981, p. 177 ss.; M.A. DAUSES, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, in *Revue Trimestrielle de Droit. européen*, 1984, p. 403; F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione delle Comunità cit.*; A.G. TOTH, *op. cit.*, p. 109; P. PESCATORE, *Les droits de l'homme*, cit., p. 652; H. G. SCHERMERS, *The European Communities bound by fundamental human rights*, in *Common Market Law Review*, 1990, p. 251.

¹³³ Corte di giustizia, parere 28 marzo 1996, 2/94, in *Racc.*, 1996, p. I-1759 ss.

In dottrina, sulla portata del citato parere cfr. A. BULTRINI, *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato processuale*, 1997, p. 103 ss.; S. FORTUNATO, *Osservazioni a parere CGCE 28 marzo 1996, n. 2/94*, in *Il Foro italiano*, 1997, 1, p. 13 ss.; G. GAJA, *Opinion 2/94, accession by the Community to the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms*, in *Common market law review*, 1999, 5, p. 973 ss.; O. DE SCHUTTER, Y. LEUJEUNE, *L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme à propos de l'avis 2/94 de la Cour de Justice des Communautés*, in *Cahiers de droit européen*, 1996, p. 556 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1996, I, p. 163 ss.; E. RADIGHERI, *Recenti prospettive nei rapporti tra Comunità europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1999, p. 527 ss.; L. S. ROSSI, *Il parere 2/94 sulla adesione della C.E. alla CEDU*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 839 ss.; G. TIBERI, *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, 2, p. 527 ss.; P. UNGARI e M.P. PIETROSANTI MALINTOPPI, *L'Unione europea e i diritti dell'uomo. L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma*, Roma, 1995; F. G. JACOBS, *European Community law and the European Convention on human rights*, in D. CURTIN and T. HEUKELS (Eds.), *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schermers*, II, Dordrecht, Boston, London, 1994, p. 561 ss.

d'incompatibilità di detto accordo, specie nell'eventualità in cui esso avesse già dispiegato alcuni effetti.

La richiesta di parere preventivo alla Corte di giustizia fu articolata in tre sotto-questioni. La prima, di carattere preliminare, riguardò la ammissibilità della richiesta di parere stessa *ex art. 228, n. 6, TCE*. La seconda afferiva invece, e più nel particolare, alla competenza della Comunità a concludere accordi internazionali nel settore della protezione dei diritti dell'uomo e, infine, la terza e più importante questione riguardava la compatibilità dell'adesione con il contenuto dei Trattati.

2.1. Sull'ammissibilità della richiesta di parere avanzata ai sensi dell'art. 228, n. 6, del Trattato CE in assenza di un accordo già negoziato

Data la mancanza di un progetto scritto di accordo, la richiesta di parere veniva inoltrata alla Corte in termini piuttosto generici¹³⁴. Di norma, invece, il rilascio di un parere *ex art. 228, par. 6, TCE* presupponeva un avanzamento dei negoziati fra le Parti contraenti che fosse tale da consentire alla Corte di esprimersi con sufficiente cognizione. A riprova di ciò, l'art. 228, n. 6, TUE testualmente prevedeva che la Corte valutasse la compatibilità di un «*agreement envisaged*», e cioè previsto quantomeno nei suoi tratti essenziali.¹³⁵ Sicché, difettando ancora un progetto di accordo di adesione, e secondo quanto detto, la Corte avrebbe dovuto dichiarare la richiesta di parere irricevibile essendo indeterminato il suo oggetto. Ed invece, la Corte, per mezzo di un'interpretazione estensiva del termine «*envisaged*», di fronte alla suddetta richiesta di parere, decise sorprendentemente di bypassare la questione della ammissibilità della richiesta di parere (su un accordo non ancora negoziato) per passare subito a quella più rilevante della competenza della Comunità a concludere l'accordo oggetto di parere. E ciò probabilmente perché, nel caso

¹³⁴ La richiesta di parere veniva posta nei seguenti termini: «*Would the accession of the European Community to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms of 4 November 1950 (hereinafter 'the Convention') be compatible with the Treaty establishing the European Community?*».

¹³⁵ Il punto è evidenziato da G. GAJA, *Opinion 2/94, accession by the Community to the European Convention* cit.

Sulla necessità che il testo dell'accordo che si intende stipulare sia quantomeno determinato nel suo contenuto essenziale cfr. Corte di giustizia, parere 1/78, 4 ottobre 1979, [1979], ECR 2871, par. 35 («*in effetti, quando si tratta di risolvere una questione di competenza, è manifestamente nell'interesse di tutti gli Stati interessati, ivi compresi gli Stati terzi, che la questione sia chiarita sin dall'inizio di un determinato negoziato*»); 1/92, 10 aprile 1992; 3/94, 13 dicembre 1995.

dell'*accession Agreement*, e nonostante di esso difettasse un *draft*, le istituzioni coinvolte, conoscitrici profonde del sistema CEDU, potevano facilmente prefigurarsi le conseguenze che sarebbero potute derivare dall'adesione della Comunità¹³⁶.

Dunque, sulla prima questione sollevata, la Corte dichiarò ammissibile la citata richiesta di parere preventivo, operando però un distinguo tra i casi in cui la mancanza di contenuto puntuale dell'accordo comportasse l'inammissibilità della richiesta da quelli in cui, al contrario, questa non lo fosse; ipotesi, quest'ultima, evidentemente verificatasi per l'accordo di adesione alla Convenzione europea¹³⁷.

2.2. Sulla competenza della Comunità ad aderire alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Dichiarata ammissibile la richiesta di parere preventivo, la Corte poteva dunque pronunciarsi sulla competenza della Comunità ad aderire alla Convenzione. Nell'ambito di tale richiesta, rilievo centrale assumeva quindi la più generale questione della competenza della Comunità a concludere accordi internazionali nel settore dei diritti dell'uomo.

Ed invero, si trattava sostanzialmente di verificare se, all'interno dei Trattati, esistesse una base giuridica che legittimasse l'adesione della Comunità al sistema di Strasburgo. Coloro che ne assumevano l'esistenza rintracciavano questa nell'art. 235 del Trattato, e cioè nella norma che consentiva alla Comunità di esercitare i c.d. poteri *impliciti*.

¹³⁶ A tal riguardo, la Corte testualmente precisa come l'emissione di un parere sulla competenza sia possibile «*in quanto l'obiettivo generale della Convenzione, la materia in essa disciplinata e la portata istituzionale di un'adesione per la Comunità sono perfettamente conosciuti*». Secondo L. S. ROSSI, *Il parere 2/94 sulla adesione della C.E. alla CEDU*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 839 ss., la Corte, nella motivazione dell'accoglimento della richiesta, scambia la conoscenza del testo della Convenzione con quella dell'accordo di adesione alla stessa.

¹³⁷ Testualmente, al punto 2 del citato parere la Corte osserva come «*qualora si tratti di risolvere una questione di competenza della Comunità per la stipulazione di un accordo, è nell'interesse delle istituzioni comunitarie e degli Stati interessati, ivi compresi i paesi terzi, che la questione sia chiarita sin dall'avvio dei negoziati e prima ancora che siano stabiliti gli elementi essenziali dell'accordo, con l'unica condizione che l'oggetto dell'accordo sia conosciuto prima dell'avvio dei negoziati. Per contro, per quanto riguarda la questione della pronuncia della Corte sulla compatibilità delle disposizioni di un accordo progettato con le norme del Trattato, è necessario che essa disponga di elementi sufficienti in merito al contenuto stesso del detto accordo*».

Com'è noto, la Comunità agiva – e tutt'ora agisce – nei limiti delle competenze conferitele dagli Stati e degli obiettivi che sono definiti all'interno del Trattato. Detti poteri potevano essere anche ricavati in via implicita allorché una norma attributiva di tale potere mancasse. Ed ancora, ogniqualvolta alla Comunità fosse stata attribuita una competenza sul piano interno – prescrittiva cioè dei poteri necessari a svolgere i compiti e realizzare gli obiettivi fissati nei Trattati – alla stessa sarebbero spettati eguali poteri sul piano esterno, ivi compresa la conclusione di accordi con Stati terzi ovvero con organizzazioni internazionali (c.d. principio del parallelismo delle competenze). Di talché, l'adesione alla Convenzione avrebbe potuto giustificarsi quale esercizio di una competenza esterna soltanto qualora la protezione dei diritti fondamentali fosse rientrata tra quelle interne della Comunità. A ben vedere, la consolidata giurisprudenza di Lussemburgo sull'utilizzo della CEDU dimostrava come le istituzioni e gli Stati membri considerassero la tutela dei diritti fondamentali uno degli obiettivi dell'azione comunitaria, il cui fondamento giuridico veniva rintracciato nell'art. 235 TUE.

E pur tuttavia, l'orientamento della Corte al riguardo parve andare in tutt'altra direzione¹³⁸.

Più esattamente, in primo luogo, i giudici comunitari osservarono come deroghe al principio di attribuzione dei poteri fossero legittime fintanto che la Comunità non si spingesse oltre *«l'adozione di disposizioni che condurrebbero sostanzialmente, con riguardo alle loro conseguenze, a una modifica del Trattato che sfugga alla procedura all'uopo prevista nel Trattato medesimo»*¹³⁹. Ed in secondo, come dal valore che la CEDU rivestiva all'interno dell'ordinamento comunitario non potesse tuttavia inferirsi una competenza della Comunità ad aderire alla Convenzione *«in quanto, da un lato, nessuna disposizione del Trattato attribuisce alle*

¹³⁸ Sul punto, si precisi tuttavia come l'opinione della Corte non fosse di assoluta negazione dell'importanza della tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento comunitario. Basti pensare al fatto che la Corte non soltanto li ha innalzati a parametro di legittimità degli atti comunitari ma verifica anche la compatibilità di quelli nazionali adottati in esecuzione dei primi ovvero in loro deroghe consentite dal Trattato. Per una compiuta analisi della giurisprudenza su tale tema, cfr. G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, p. 426 ss.

Sul valore della CEDU per la giurisprudenza comunitaria, la Corte dichiara come essa rivesta un *«significato particolare»* (Corte di giustizia, parere del 28 marzo 1996, 2/94, in *Racc.*, 1996, punto 5, p. I-1762). In tal senso, cfr. Corte di giustizia, sentenza del 18 giugno 1991, *ERT*, causa C-260/89, *Racc.* p. I-2925; sentenza del 15 maggio 1986, *Johnston*, C-222/84, *Racc.* p. I-1651, punto 18; sentenza del 29 maggio 1997, *Kremzow*, C-299/95, *Racc.* p. I-2629, punto 14).

¹³⁹ Corte di giust., parere del 28 marzo 1996, 2/94, in *Racc.*, 1996, I-1761, p. 4.

istituzioni comunitarie, in termini generali, il potere di dettare norme in materia di diritti dell'uomo o di concludere convenzioni internazionali in tale settore e, dall'altro, una tale adesione non potrebbe essere effettuata facendo ricorso all'art. 235 del Trattato».

Conclusivamente, nell'ambito del parere in commento, la Corte sostenne l'assenza di competenza della Comunità a concludere l'accordo di adesione alla Convenzione. Tra gli argomenti di tale opinione, si distinguevano soprattutto la sopravvivenza dell'ordinamento comunitario nei suoi caratteri originari e, conseguentemente, la salvaguardia dell'autonomia del suo ordinamento. Ma più in particolare, e volendo citare la Corte, l'adesione era suscettibile di modificare sensibilmente il regime comunitario di tutela dei diritti fondamentali, e ciò in quanto essa avrebbe comportato *«l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario»*¹⁴⁰, con implicazioni costituzionali che, per converso, soltanto il procedimento di revisione dei Trattati avrebbe potuto provocare.

2.3. Sulla compatibilità di un controllo esterno degli atti comunitari alla luce degli artt. 164 e 219 Trattato CE

In assenza di una bozza di accordo, la Corte di giustizia si vedeva costretta a limitare il proprio interpellato alla questione di competenza. Viste e considerate le conseguenze istituzionali che l'adesione era suscettibile di determinare, una valutazione della compatibilità dell'adesione con le disposizioni del Trattato avrebbe per converso richiesto la disamina delle sue precipue modalità di attuazione.

Il maggior problema giuridico-istituzionale che l'adesione poneva era la conciliazione dell'ordinamento comunitario con gli organi di controllo del sistema di Strasburgo. Da ciò ne derivava poi la questione di compatibilità del

¹⁴⁰ Corte di giustizia, parere del 28 marzo 1996, 2/94, in *Racc.*, 1996, punto 6, p. I-1762. Sul punto, cfr. G. GAJA, *Opinion 2/94, accession by the Community to the European Convention* cit., p. 986, il quale osserva come l'adesione, sotto il versante dell'integrazione delle norme CEDU all'interno del sistema comunitario, non produrrebbe invero modifiche che non siano già avvenute. Anzitutto, tramite l'art. F, par. 2, TUE che, riferendosi incondizionatamente alla CEDU, eleva quest'ultima a standard vincolante per l'Unione. In ogni caso, l'adesione non doterebbe le disposizioni convenzionali di effetti diretti che le stesse già non potrebbero avere come diritto comunitario. Secondo l'A. ciò che unicamente verrebbe a porsi in discussione sarebbe il ruolo della Corte di giustizia come giudice supremo all'interno della Comunità.

controllo esterno degli atti comunitari¹⁴¹ con il ruolo che gli artt. 164 e 219 TUE assegnavano alla Corte di giustizia.

Orbene, risolta in senso negativo la questione preliminare di competenza, diventava evidentemente superfluo svolgere delle osservazioni in ordine alla compatibilità dell'accordo di adesione con le disposizioni del Trattato; di tal guisa, la Corte di giustizia si esimeva dunque dal formulare un giudizio sul merito dell'accordo. Era infatti piuttosto plausibile che la Corte si fosse già prefigurata le potenziali ricadute dell'adesione sul proprio ruolo di giudice all'interno della Comunità¹⁴² e, più in particolare, sulla coerenza di esse con gli artt. 164 e 219 del TCE.

Nei fatti, l'adesione era suscettibile, da una parte, di attentare al monopolio giurisdizionale della Corte *ex art.* 169 TUE e, dall'altra, di contravvenire al disposto di cui all'art. 219 TUE, quale norma che precludeva agli Stati membri di sottoporre una controversia involgente il diritto della Comunità a metodi di risoluzione diversi da quelli previsti nel Trattato.

A ben ricordare, la Corte aveva già in precedenza assunto un atteggiamento a salvaguardia del proprio ordinamento, mediante la difesa del proprio monopolio giurisdizionale sul diritto di fonte comunitaria. Un tale comportamento era pure solito evadere ogni quesito di rilevanza politico-istituzionale che alla Corte venisse sottoposto¹⁴³.

Il parere sull'impossibilità della Comunità di aderire alla Convenzione allo stato epocale del diritto comunitario manifestava così, ed ancora per una volta,

¹⁴¹ E per ciò che più conta, con le statuizioni della Corte di giustizia.

¹⁴² Si condividono le osservazioni di L. S. ROSSI, *op. cit.*, p. 839 ss.: «di fronte ad un suo [la Corte di giustizia] *placet al futuro accordo*, nonostante tutti i distinguo e le condizioni di cui essa avrebbe potuto corredarlo, vi sarebbe stato pur sempre il rischio che i negoziati arrivassero ad un testo finale ad essa "sgradito", senza la sicurezza che il suo parere sarebbe stato nuovamente richiesto. Ora è del tutto evidente, e risulta confermato dai precedenti casi di "boccatura" di un accordo da parte della Corte, che essa riserva, nell'interpretazione del diritto comunitario, un'attenzione particolare alla salvaguardia delle proprie prerogative. Forse anche per tale ragione la Corte ha preferito risolvere radicalmente la questione, negando a priori la competenza comunitaria. Se tuttavia il non dichiarato (e non dichiarabile) intento era quello di evitare di "firmare un assegno in bianco", essa avrebbe potuto soddisfarlo ugualmente, e con un impatto meno negativo, rigettando la domanda di parere come non ricevibile». Nello stesso senso opina G. GAJA, *op. ult. cit.*, «a more straightforward way would have been for the Court to say that [...] some aspects of the compatibility on the merits of an accession agreement with the EC Treaty – such as that of giving the European Court of Human Rights a supervisory role – could be assessed even before the start of negotiations».

¹⁴³ Cfr. i pareri 1/76 del 26 aprile 1977, in *Racc.*, p. 741, e 1/91 del 14 dicembre 1991, in *Racc.* p. 6079. In dottrina, cfr. C. CATTABRIGA, *Limiti materiali alla revisione comunitaria: il caso dei protocolli allegati al Trattato di Maastricht*, in *Rivista di diritto europeo*, 1994, p. 256 ss.

l'ambizione politica oltre che giurisdizionale della Corte di Lussemburgo ad ergersi unica interprete a custode del diritto della Comunità. Ecco che, con l'argomento fondato sulla mancanza di competenza "tecnica" della Comunità a stipulare trattati internazionali nel settore dei diritti dell'uomo, la Corte riuscì invero a sorvolare sulla principale questione di compatibilità con i trattati.

Un tale soluzione non convinse però certa dottrina che ancora intravedeva nell'adesione alla Convenzione di Roma una possibile strada da seguire per migliorare gli *standard* di tutela dei diritti all'interno della Comunità.

La Corte, invece, con il suddetto parere, dimostrava chiaramente come ritenesse prioritario preservare l'autonomia dell'ordinamento comunitario anziché innalzare quel livello minimale di protezione dei diritti, quale era sancito nella Convenzione.

In conclusione, di fronte alla citata richiesta di parere, la Corte del Lussemburgo dimostrava come l'osservanza dei diritti e dei principi fondamentali restasse comunque e sempre subordinata all'autonomia del proprio ordinamento giuridico.

In pratica, con la questione dell'adesione, la Corte provvedeva a individuare alcuni *controlimiti* all'apertura della Comunità verso l'esterno.

Piuttosto, la verità era che essa non era in realtà pronta a convivere con altre e concorrenti giurisdizioni.

3. Il Trattato di Amsterdam e l'inserimento dell'Unione nel quadro della tutela "multilivello" dei diritti fondamentali

Il dibattito costruitosi intorno all'adesione ricevette invero una leggera battuta d'arresto con la firma del Trattato di Amsterdam il 2 ottobre 1997, entrato in vigore il 1° maggio 1999.

L'apporto che detto trattato dava nei termini di un miglioramento della tutela dei diritti fondamentali all'interno del contesto comunitario era infatti stavolta fuori discussione.¹⁴⁴ L'art. F, comma 1, TUE proclamava che l'Unione «si

¹⁴⁴ Il Trattato di Amsterdam ha dato un importante contributo alla tutela dei diritti dell'uomo dentro l'Unione prevedendo una più efficace lotta contro le più diverse forme di discriminazione; nuove disposizioni in materia di parità fra uomini e donne; una normativa a tutela delle persone fisiche contro il trattamento e la libera circolazione dei dati personali. Nell'Atto finale sono state poi inserite dichiarazioni sull'abolizione della pena di morte, il rispetto dello statuto delle Chiese e delle organizzazioni filosofiche e non confessionali nonché i bisogni delle persone portatrici di handicap.

fonda[va] sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e stato di diritto, principi che [erano] comuni agli Stati membri».

La suddetta norma, specialmente se letta in combinato disposto con la giurisprudenza che riconosceva i diritti fondamentali come principi generali dell'ordinamento comunitario, costituiva così la prima base normativa dell'Unione come Comunità di diritti. Ne discendeva l'effetto di elevare i diritti e le libertà fondamentali a obiettivo e al contempo limite dell'azione comunitaria. Sicché, entrato in vigore il Trattato di Amsterdam, il precedente parere emesso dalla Corte pareva rappresentare un passato superato.

Il contributo più rilevante in materia di protezione dei diritti fondamentali fu però sicuramente quello di aver corredato il citato proclama dell'art. F, comma 1, TUE di una vera e propria procedura di garanzia contro quelle *gravi e persistenti* violazioni perpetrate dagli Stati membri (art. 7 TUE). Di guisa che, accertata la violazione all'unanimità del Consiglio, il meccanismo di tutela *ex art. 7 TUE* disponeva, a carico degli Stati responsabili, la sospensione di determinati diritti discendenti dal Trattato, quale, per esempio, il diritto di voto del rappresentante del governo dello Stato in seno al Consiglio. Una sanzione siffatta ricalcava invero il modello della c.d. "garanzia collettiva di non partecipazione" tipica del diritto di certe organizzazioni regionali¹⁴⁵.

Ben vero, la procedura di garanzia dell'art. 7 TUE introduceva una prima forma di tutela dei principi generali e fondativi dell'Unione. Nonostante ciò, qualche dubbio permaneva, quale, per esempio, la previsione dell'unanimità del

¹⁴⁵ L'espressione è presa in prestito da S. NEGRI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario alla luce del Trattato di Amsterdam*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997, 4, p. 773 ss.

Per ipotesi simili, cfr. l'art. 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa a norma del quale ogni membro del Consiglio d'Europa che contravvenga alle disposizioni dell'art. 3 – in particolare, ai principi della preminenza del diritto, della garanzia ad ogni persona sottoposta alla giurisdizione dello Stato membro dei diritti e delle libertà fondamentali e dello spirito di collaborazione tra le Parti contrattanti ai fini della realizzazione degli scopi del Consiglio] può essere sospeso dal diritto di rappresentanza ed invitato dal Comitato dei Ministri a recedere dal Consiglio. È inoltre previsto che, qualora lo Stato non ottemperi a tale invito, il Comitato possa disporre che questi cessi d'appartenere al Consiglio d'Europa. Per un commento della norma, cfr. A. TIZZANO, *Codice dell'Unione europea*, Padova, 1995, p. 404 ss. Cfr. altresì l'art. 9 della Carta dell'Organizzazione degli Stati americani (OSA), ove è previsto che l'Assemblea generale possa sospendere lo Stato membro nel quale la democraticità del Paese sia stata interrotta per il rovesciamento del Governo legittimo dall'esercizio del diritto di partecipazione alle attività dell'organizzazione, qualora le iniziative diplomatiche volte a ripristinare la legittimità democraticità del Paese siano fallite. Sul tema, v. L. FORLATI PICCHIO, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, 1974, p. 401 ss.

Consiglio, e ciò in quanto questa avrebbe consentito agli Stati membri di esercitare un potere di veto¹⁴⁶.

Ancora, il Trattato di Amsterdam modificava l'art. 46 (già art. L del Trattato di Maastricht) che produceva l'effetto di estendere la giurisdizione della Corte di giustizia alle disposizioni comuni del Trattato prima escluse; in tal modo, determinando una competenza della Corte a conoscere delle violazioni perpetrate dagli Stati membri¹⁴⁷. Eppure, allo stato di quell'arte, l'effettività della tutela contro i regolamenti e le direttive lesivi dei diritti fondamentali non ne otteneva un vantaggio significativo, atteso che restavano immutate (*rectius*: ristrette) le condizioni di ricevibilità dei ricorsi di annullamento *ex art.* 173 TUE.

Per certo, il Trattato del 1997 poneva però le basi di un nuovo ed autonomo "livello" comunitario di protezione dei diritti che, sebbene il generale *controlimite* del prevalente interesse della Comunità¹⁴⁸, concedeva ai singoli la concreta possibilità di contestare l'operato degli Stati membri ovvero delle istituzioni comunitarie¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Tale previsione sarà difatti modificata con il Trattato di Lisbona che, diversamente, oggi prevede che la constatazione della violazione vada presa a maggioranza dei quattro quinti dei membri del Consiglio e previa approvazione del Parlamento europeo.

¹⁴⁷ Nel sistema previgente del Trattato di Maastricht, invece, l'art. L impediva di estendere la cognizione della Corte di giustizia alle disposizioni comuni del Trattato, tra le quali si collocava anche la dichiarazione di principio di cui all'art. F. Sul punto, cfr. la *risoluzione* del 16 gennaio 1997 sul quadro generale per un progetto di revisione dei trattati in GU C 33 del 3.2.1997, p. 66 ove il Parlamento europeo «ribadisce la sua posizione in merito all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo e chiede che l'articolo L del TUE sia modificato affinché i settori contemplati dai tre pilastri siano di competenza della Corte di giustizia per quanto riguarda la protezione di detti diritti e sia prevista una base giuridica chiara atta a consentire l'accesso diretto dei cittadini alla Corte di giustizia in caso di violazione dei diritti fondamentali mediante un atto varato da un'istituzione dell'Unione».

¹⁴⁸ M. WAELBROECK, *La Cour de Justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1996, p. 549 ss.

¹⁴⁹ Circa l'obbligo di rispetto dei diritti fondamentali a carico delle istituzioni comunitarie, esso può farsi discendere dall'art. 6, comma 2, TUE. In merito, cfr. la *risoluzione* annuale del Parlamento europeo sul rispetto dei diritti umani nella Comunità europea (3-0025/93) dell'11 marzo 1993 ove, in generale, si sottolinea come «considerando che finora la legislazione comunitaria, i principi del diritto comune degli Stati membri e le norme del diritto internazionale hanno garantito la tutela dei diritti fondamentali contro le azioni delle istituzioni e degli organi comunitari; H. constatando peraltro l'assenza di un controllo specifico della legislazione comunitaria in materia di diritti dell'uomo; I. constatando l'assenza di una codificazione dei diritti fondamentali del cittadino europeo che gli garantisca la salvaguardia di tali diritti nell'ordinamento giuridico comunitario [...] l'ampliamento delle competenze della Comunità nonché i processi di integrazione economica e le loro conseguenze richiedano una costante e parallela verifica del livello di protezione dei diritti fondamentali dell'uomo che può essere pienamente garantito solo dall'elaborazione ed attuazione di un vero e proprio "Programma d'azione relativo ai diritti umani fondamentali", in consultazione con gli organismi competenti del Consiglio d'Europa». Cfr. altresì, la *risoluzione* del 16 gennaio 1997 sul quadro generale per un progetto di revisione dei trattati in GU C 33 del 3.2.1997,

Pur con gli evidenziati limiti che la modifica normativa conservava, il pregio del Trattato di Amsterdam fu però, e soprattutto, quello di porre la base legale affinché l'Unione si dotasse di un proprio catalogo comunitario di diritti fondamentali; con la conseguenza che il livello di tutela comunitario ne uscì, stavolta davvero, profondamente trasformato.

4. La proclamazione della Carta di Nizza e il coordinamento con la CEDU

Al fine di esaminare alcune questioni concernenti il futuro dell'Unione, il 3 e il 4 giugno del 1999 si riuniva a Colonia il Consiglio europeo. Tra le più importanti, vi era sicuramente quella di raccogliere i diritti fondamentali protetti nell'ordinamento dell'Unione in una Carta che li rendesse visibili e manifesti a tutti.¹⁵⁰

Lo scopo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - d'ora in avanti, la Carta¹⁵¹ - era dunque di fondere, all'interno di un unico testo, i diritti e

p. 66, ribadendo la necessità che si giunga ad un'adesione formale dell'Unione alla Comunità, «sottolinea, come ha già fatto la Corte di giustizia, il carattere insufficientemente ampio dei criteri di ricevibilità dei ricorsi individuali per l'annullamento di regolamenti e direttive; chiede a tal fine che, nel quadro della CIG, l'articolo 173 del trattato CE sia modificato per garantire ai cittadini dell'Unione una tutela effettiva contro quegli attentati ai loro diritti fondamentali che possano risultare dall'attività legislativa delle istituzioni».

¹⁵⁰ L'intento è riespresso nel preambolo della Carta di Nizza ove si legge «a tal fine, è necessario, rendendoli più visibili in una Carta, rafforzare la tutela dei diritti fondamentali alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici».

¹⁵¹ In dottrina, tra i moltissimi commentatori della Carta di Nizza, v. L. FERRARI BRAVO, *La tutela dei diritti in Europa*, in *Europa e diritto privato*, 2001, p. 37 ss.; M. DI MAJO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea: aspetti giuridici e politici*, ivi, p. 41 ss.; A. RIZZO, *Il «problema» della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, ivi, p. 59 ss.; F. POCAR, *Commento alla Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Commentario breve al Trattato CE*, Cedam, 2001, p. 1178 ss.; G. SACERDOTI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli stati all'Europa dei cittadini?*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2000, p. 1389 ss.; G. TELESE, *Dal Trattato di Amsterdam alla proclamazione della Carta dei diritti dell'Unione europea: Recenti sviluppi nella codificazione dei diritti fondamentali in ambito comunitario*, ivi, 2001, p. 100 ss.; nonché i contributi inseriti nel forum «La Carta europea dei diritti» di U. DE SIERVO, V. ATRIPALDI, G. G. FLORIDIA, A. GIOVANNELLI, M. LUCIANI, S. MANGIAMELLI, E. PAGANO, A. RUGGERI, R. TONIATTI, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 153 ss.; J. CALLEWAERT, *La subsidiarité dans l'Europe des droits de l'homme: la dimension substantielle*, in CALLEWAERT, DE SCHUTTER, FLYNN, STRUYS, WATHELET e WILLEMART, *L'Europe de la subsidiarité*, Bruxelles, 2000, p. 13 ss.; J. P. JACQUE, *La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2000, p. 3 ss.; O. DE SCHUTTER, *La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire*, ivi, p. 33 ss.; F. TULKENS, *L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme*, ivi, p. 50 ss.; F. BENOIT-ROHMER, *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, ivi, p. 57 ss.; D. DE LA ROCHERE, *L'Europe a-t-elle besoin d'une Charte des droits fondamentaux?*, *Gazette du palais*,

le libertà riconosciuti a livello comunitario¹⁵² con quelli di più recente nascita, come per esempio i diritti propri dei cittadini europei oppure quelli derivanti dallo sviluppo della società e della scienza¹⁵³.

Al fine di redigere un catalogo dei diritti fondamentali comunitario, veniva all'uopo costituita una conferenza interistituzionale, detta "Convenzione", composta da un rappresentante di ogni Stato membro, un rappresentante della Commissione europea nonché dai membri del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali. A tale composizione, vennero poi ad aggiungersi due membri di altre ed importanti istituzioni, quali la Corte di giustizia, il Consiglio d'Europa, il Comitato delle Regioni, il Comitato economico e sociale, nonché il Mediatore europeo¹⁵⁴.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea veniva approvata dai capi di Stato e di governo nell'ambito del Consiglio europeo di Biarritz il 14 ottobre 2000 e di lì a poco solennemente proclamata a Nizza dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione (7 dicembre 2000). La Carta veniva

7-8 juin 2000, p. 5 ss.; M. WATHELET, *La Charte des droit fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue*, in *Cahiers de droit européen*, 2000, p. 585 ss.; G. DE BURCA, *The drafting of the European Union Charter of fundamental rights*, in *European law review*, 2001, p. 126 ss.; K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *A "Bill of rights" for the European Union*, in *Common market law review*, 2001, p. 273 ss., E. CANNIZZARO, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 23 ss.; L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002; R. ADAM, *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2000, p. 882 ss.; A. TIZZANO, *L'application de la Charte de droits fondamentaux dans les États membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, p. 429 ss.

¹⁵² All'interno della Carta sarebbero infatti confluiti quei principi generali di diritto dell'ordinamento comunitario che traevano le loro fonti di ispirazioni dalle tradizioni costituzionali comuni nonché dai trattati internazionali in materia di diritti fondamentali, tra cui, in particolare modo, la Convenzione europea del 1950, di cui la Corte di giustizia garantiva l'osservanza alla luce anche della giurisprudenza di Strasburgo.

¹⁵³ Infatti, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea avrebbe fatto riferimento ai diritti economici e sociali enunciati sia nella Carta sociale del Consiglio d'Europa che nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 che dettava i principi generali alla base del modello europeo di diritto del lavoro. Sul tema, cfr. M. FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, p. 206. Secondo l'A. la Carta avrebbe operato un «grande atto di ricognizione storica» di tutte quelle tradizioni costituzionali degli Stati membri in materia di diritti fondamentali che, tramite un nuovo diritto comune, avrebbe risolto il problema «implicito nella Carta [...] dell'identità costituzionale dell'Europa».

¹⁵⁴ La composizione e i lavori della Convenzione furono definiti nell'ambito del di poco precedente Consiglio di Tampere.

di seguito soggetta ad un'opera di modifica e ri-proclamata a Strasburgo nel 2007¹⁵⁵.

4.1. Lo status e il valore della Carta

La definizione dello *status* della Carta veniva tuttavia rimandata ad un momento successivo alla sua proclamazione, in quanto non era stato raggiunto l'accordo sull'inserimento di essa all'interno del Trattato di Nizza, neppure come suo allegato¹⁵⁶.

Da allora cominciò dunque a discutersi sul possibile valore da attribuirsi alla Carta dei diritti fondamentali. Soprattutto ci si domandava se la Carta potesse avere un autonomo valore precettivo oppure se le si dovesse riconoscere un significato meramente persuasivo, specie con riferimento ai "nuovi" diritti¹⁵⁷. Ciò perché la Carta non veniva accolta da tutte le parti con lo stesso entusiasmo. Qualcuno, per esempio, dubitava persino del fatto che essa valesse a trasformare l'Unione da entità di natura economica a Comunità di diritto come, invece e

¹⁵⁵ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *G.U.C.E.* del 18 dicembre 2000/C, 364/01.

¹⁵⁶ I quindici che non avevano raggiunto l'accordo manifestarono la volontà di definire lo *status* della Carta nella Dichiarazione sul futuro dell'Unione n. 23 allegata al Trattato di Nizza, firmato il 26 febbraio 2001, in *GUCE* C 80 del 10 marzo 2001, p. 1. Tale dichiarazione, dal valore soltanto politico, individuava quattro grandi nodi che la conferenza intergovernativa del 2004 non era riuscita a sciogliere e che andavano risolti: la delimitazione delle competenze; lo *status* della Carta dei diritti fondamentali; la semplificazione dei trattati nonché il ruolo dei parlamenti nazionali.

¹⁵⁷ Ci si riferisce, fondamentalmente, ai diritti sociali ed economici, c.d. di seconda generazione, e a quelli conseguenti allo sviluppo scientifico e tecnologico, c.d. di terza generazione, che, per la prima volta, ricevevano tutela all'interno di un catalogo, nonché ai diritti riservati ai cittadini dell'Unione europea. Tra i più significativi, possono citarsi quelli connessi alla bioetica, (art. 3), la protezione dei dati personali (art. 8) o il diritto alla tutela dell'ambiente (art. 37). Sul punto, in dottrina, cfr. P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2009, 5, p. 855-912; G. RAIMONDI, *La Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 nel quadro della protezione dei diritti fondamentali in Europa*, in *Cass. penale*, 2002, 5, p. 1885 ss.; R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Cass. penale*, 2002, p. 1873 ss.; ID., *Relazione al Convegno Corte di Cassazione su La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale, Corti europee e giudice nazionale*, Roma, 21 gennaio 2009; S. GRECO, *I diritti fondamentali nella Costituzione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001 p. 187 ss.; N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 664 ss.; M. LUGATO, *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 1009 ss; M. CARTABIA, *Una Carta dei diritti fondamentali per l'UE*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, p. 459; B. DE WITTE, *La Dichiarazione di Nizza: è tempo di un Trattato costituzionale dell'UE?*, in *Europa europea*, 2001, p. 195.

contrariamente, altri avevano sostenuto nel clamore della sua proclamazione. Tra questi ultimi, in particolare, alcuni vi intravidero una prima anticipazione della Costituzione¹⁵⁸ ovvero un “*Bill of rights* battistrada della futura Costituzione”¹⁵⁹, altri invece un “atto genuinamente costituzionale”¹⁶⁰ oppure un “compromesso costituente”¹⁶¹.

E però, l'obiettivo perseguito dal Consiglio di Colonia era in realtà stato quello di codificare¹⁶² diritti già ricevuti una qualche protezione all'interno dell'Unione. L'effetto finale sortito dalla Carta infatti era (e fu nei fatti) quello di ordinare i diritti variamente riconosciuti dalle altre fonti dei diritti fondamentali rilevanti per l'ordinamento dell'Unione europea, e ciò al fine di regalare ad essi maggiore visibilità e conoscibilità¹⁶³.

A quell'epoca appariva pertanto più corretto considerare la Carta alla stregua di una mera raccomandazione, e cioè di un atto istituzionale privo di valore vincolante. Di talché, il valore della Carta poteva paragonarsi a quello delle dichiarazioni internazionali di principio ed agli strumenti di *soft law*¹⁶⁴.

Della Carta dei diritti fondamentali tornò nuovamente a discutersi in occasione dell'elaborazione del Trattato che adotta una Costituzione per

¹⁵⁸ H. DUMONT E S. VAN DROOGHENBROECK, *La contribution de la Charte à la constitutionnalisation du droit de l'Union européenne*, in J. CARLIER, O. DE SCHUTTER (dirs.) *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2002, p. 61 ss.

¹⁵⁹ A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 193 ss.

¹⁶⁰ M. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, p. 1 ss.

¹⁶¹ A. SPADARO, *Sulla “giuridicità” della Carta Europea dei diritti: c'è ma (per molti) non si vede*, in AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001, p. 257 ss.

¹⁶² E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti, gli autori*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI e S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, p. 9 ss.

¹⁶³ Lo stesso preambolo della Carta descriveva la funzione e il ruolo della nuova Carta in quello di riaffermare i diritti derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, tra i quali rilevavano soprattutto la CEDU, le carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Sul carattere ricognitivo e non già innovativo della Carta, stante la Corte di giustizia già tutelava i diritti sanciti al suo interno, v. A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 241 ss.; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Cost.*, 2001, p. 193 ss.; P. MAGNETTE, *Prendre la Charte au sérieux: la force politique d'un texte juridique non contraignant*, in J. CARLIER, O. DE SCHUTTER (dirs.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2002, p. 97 ss.

¹⁶⁴ G. RAIMONDI, *La Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 nel quadro della protezione dei diritti fondamentali in Europa*, in *Cass. penale*, 2002, 5, p. 1885 ss.

l'Europa¹⁶⁵, che prevedeva l'inserimento di essa nel testo del Trattato. Invero, tale soluzione costituiva l'esito del Gruppo di lavoro II¹⁶⁶ appositamente formato per rispondere agli interrogativi che la proclamazione della Carta poneva. Più dettagliatamente, tale Gruppo veniva costituito per esaminare due essenziali e complementari¹⁶⁷ questioni: le modalità e le conseguenze di un'eventuale incorporazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nei trattati e quelle di un'eventuale adesione della Comunità/dell'Unione alla Convenzione europea. Inoltre, esso discusse in merito alla possibilità di istituire una speciale procedura davanti la Corte di giustizia attivabile dai singoli per la tutela dei loro diritti fondamentali e, in genere, della necessità di riformare o meno le condizioni dell'accesso alla giustizia europea da parte degli individui (già art. 230, quarto comma, TCE).

Per quanto specificamente attiene alla prima questione, tutti i membri del Gruppo erano dell'avviso che l'incorporazione della Carta andasse realizzata *«secondo modalità che conferis[sero] a quest'ultima carattere giuridicamente vincolante e status costituzionale»*. L'incorporazione della Carta all'interno dei trattati si riteneva potesse realizzarsi con tre diverse modalità: e cioè mediante a) l'«*inserimento del testo degli articoli della Carta all'inizio del trattato costituzionale, in un titolo o in un capo del trattato*»; b) l'«*inserimento di un adeguato riferimento alla Carta in un articolo del trattato costituzionale; tale riferimento [avrebbe potuto] essere integrato allegando o accludendo la Carta al trattato, come parte specifica di quest'ultimo contenente solo la Carta o come testo giuridico separato (ad es. sotto forma di protocollo)*»; c) «*un "riferimento indiretto" alla Carta [avrebbe potuto] essere usato per renderla giuridicamente vincolante senza attribuirle uno status costituzionale*». Tuttavia, la maggioranza dei componenti del Gruppo si dichiarò favorevole alla prima delle dette opzioni.

¹⁶⁵ Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa fu firmato a Roma il 24 ottobre 2004, in GUUE, C 310 del 16 dicembre 2004, p. 1 ss., ma non entrò mai in vigore a causa dell'esito referendario negativo di Francia (29 maggio 2005) e Paesi Bassi (1° giugno 2005).

¹⁶⁶ Relazione finale del Gruppo II, *Integrazione della Carta/adesione alla CEDU*, Bruxelles, 22 ottobre 2002 (24.10), CONV 354/02; WG II 16.

¹⁶⁷ A proposito della complementarietà di tali due questioni, nella Relazione finale si legge che *«l'incorporazione della Carta nei trattati e l'adesione dell'Unione alla CEDU non devono essere considerate come alternative, bensì come misure complementari assicuranti il pieno rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Unione: così come l'esistenza della Carta non attenua in alcun modo i vantaggi derivanti dall'estensione del controllo esercitato dalla Corte di Strasburgo all'azione dell'Unione, l'adesione alla CEDU non sminuisce l'importanza che l'Unione si doti di un suo catalogo di diritti fondamentali»*.

Quanto al tema dell'eventuale adesione della Comunità/dell'Unione alla CEDU, invece, il Gruppo sottolineò l'esigenza che la Convenzione decidesse se introdurre nel nuovo trattato *«un'abilitazione costituzionale»* per l'adesione dell'Unione alla CEDU, fermo restando che sarebbe poi spettato alle istituzioni impiegate eventualmente nei negoziati andare a definire le questioni tecniche riguardanti le specifiche modalità pratiche dell'adesione. Il Gruppo di lavoro II sosteneva con precisi e diversi argomenti l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ritenendo inoltre che il principio di autonomia del diritto comunitario (o dell'Unione) non frapponesse ostacoli giuridici ad essa¹⁶⁸. In particolare, i componenti di tale Gruppo ritenevano l'adesione un *«segnale politico importante della coerenza fra l'Unione e la "grande Europa", rispecchiato nel Consiglio d'Europa e nel relativo sistema paneuropeo dei diritti umani»*. Aderire alla Convenzione era inoltre divenuta una *«questione di credibilità»* per l'Unione, in quanto, diventata condizione preliminare per l'allargamento dell'Unione ai nuovi Stati che ne facessero richiesta, poteva apparire quasi un paradosso che l'Unione non avesse fatto lo stesso. Infine, in richiamo di un argomento classico, vi era l'idea che l'adesione avrebbe costituito uno *«strumento ideale per assicurare uno sviluppo armonioso della giurisprudenza delle due Corti europee competenti in materia di diritti umani»*, specie nell'ottica di un'eventuale incorporazione della Carta nei trattati.

Come noto, il progetto del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa andò tuttavia perso a causa del destino incontrato dalla riforma costituzionale e, con esso, anche tutte le innovative visioni del Gruppo di lavoro II. Il Trattato costituzionale aveva infatti recepito i risultati di tale Gruppo, prevedendo il diretto inserimento della Carta nel testo del Trattato; di talché, la possibilità che la Carta venisse dotata di un sigillo di costituzionalità o, quantomeno, di giuridicità, divenne sempre più lontana¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Per quanto concerne le argomentazioni fatte proprie dal Gruppo II nella sua relazione finale in relazione al fatto che il principio dell'autonomia del diritto comunitario (o dell'Unione) non frapponesse ostacoli giuridici all'adesione, cfr. p. 12 ove si legge che *«dopo l'adesione, la Corte di giustizia continuerebbe ad essere l'unico arbitro supremo delle questioni relative al diritto dell'Unione e della validità degli atti dell'Unione stessa; la Corte europea dei diritti dell'uomo non potrebbe pertanto essere qualificata un tribunale superiore, ma piuttosto un tribunale specializzato che esercita un controllo esterno sugli obblighi di diritto internazionale dell'Unione derivanti dalla sua adesione alla CEDU. Lo status della Corte di giustizia sarebbe analogo a quello attuale delle corti costituzionali o delle giurisdizioni supreme nazionali rispetto alla Corte di Strasburgo»*.

¹⁶⁹ Nel senso che il fallimento del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa era in grado di vanificare la strada percorsa con la redazione da parte dell'Unione della Carta di Nizza, v.

Lo statuto della Carta, rimasto incerto per lungo tempo, è stato infatti *de facto* chiarito soltanto con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha disposto che la Carta «*ha lo stesso valore giuridico dei trattati*» (all'art. 6, par. 1, TUE), quindi di fonte primaria del diritto UE¹⁷⁰. Tale inciso normativo comporta che essa viene ora a fungere da parametro di legittimità e di interpretazione in materia di diritti fondamentali per l'azione delle istituzioni e, mediamente, del diritto UE ad essa subordinato (accordi internazionali, diritto internazionale generale, diritto derivato), pur senza essere formalmente parte integrante dei trattati, non essendo stata né inserita né allegata ai trattati.

Una tale collocazione della Carta nel sistema del diritto UE (e dei Trattati) fa sorgere alcune domande ancora oggi prive di risposta: dalla procedura da seguire per la sua modifica agli eventuali rimedi esperibili contro le sue violazioni, fino alla sua natura giuridica, potendo essere sussunta sotto diversi schemi concettuali.

Con riferimento alla prima questione, due tipologie sarebbero infatti in lizza: quella comunitaria di cui all'art. 48 e quella tipicamente internazionalistica che richiede l'accordo unanime delle parti contraenti¹⁷¹. Sulla procedura da attivare per garantire il rispetto delle sue disposizioni, ci si è invece chiesti se uno Stato membro possa ricorrere alla procedura di infrazione *ex art.* 258 e ss. TFUE. Infine, e quanto alla sua qualificazione giuridica, si discute invece se essa possa essere considerata e trattata alla stregua di una dichiarazione di principio ovvero, diversamente, di un protocollo del Trattato di Lisbona, e financo di un autonomo trattato sui diritti umani concluso dall'Unione. Quest'ultima ipotesi appare invero la meno plausibile, specie considerando che, se così fosse, la Carta sarebbe soggetta al normale regime previsto dal diritto internazionale per gli accordi, il

I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015, p. 41, ove l'A. afferma che «il rischio che tale documento [la Carta] non si emancipasse dal ruolo di mera dichiarazione politica e che fosse progressivamente ignorato dalla giurisprudenza comunitaria per la carenza di valore giuridico vincolante appariva sempre più reale».

¹⁷⁰ Sul valore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona, v. la prima pronuncia della Corte di giustizia sul tema, sentenza 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci*, in *Racc.* 2010 p. I-365, punto 22.

¹⁷¹ Dell'avviso che sarebbe preferibile ricorrere alla procedura ordinaria di cui all'art. 48 TUE e non già alla Convenzione è L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 656 ss.

che sembra escluso da alcuni documenti che ad essa fanno riferimento e dai quali invero emergerebbe la sua distinta natura¹⁷².

Le disposizioni contenute nella Carta potrebbero essere invece variamente considerate ora come principi generali del diritto comunitario, stante che di essi fa senz'altro parte la tutela dei diritti fondamentali, ora come facenti parte di una sorta di Costituzione europea¹⁷³.

E tuttavia, per quanto indefinito rimase e, per certi versi, rimane ancora lo *status* della Carta, si ritiene che essa, in virtù di alcune sue norme, sia ugualmente in grado di operare come atto giuridicamente vincolante¹⁷⁴. Di certo, la solennità della sua proclamazione valse già a conferirle un alto valore politico dal quale era facilmente desumibile una pretesa di rispetto da parte vuoi delle istituzioni europee vuoi degli Stati membri. In particolare, con riferimento a questi ultimi, l'esistenza di una tale pretesa era principalmente ricavabile da quella giurisprudenza che già da tempo sanciva l'obbligo incombente sugli Stati membri di osservare, nell'attuazione del diritto comunitario, i diritti fondamentali¹⁷⁵.

¹⁷² Ci si riferisce soprattutto al Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito, con cui detti Paesi hanno ristretto, con riferimento ad essi, l'ambito di applicazione oggettiva della Carta medesima, specificamente riguardo al riconoscimento e alla tutela di alcuni diritti sociali previsti nella Carta e che non trovano omologhi all'interno dei rispettivi ordinamenti. Infatti, qualora di mero accordo internazionale si fosse trattato, sarebbe stata sufficiente la formulazione di una riserva sul punto. Lo stesso potrebbe dirsi con riferimento alla Dichiarazione n. 1 relativa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, la Dichiarazione n. 53 della Repubblica ceca e delle Dichiarazioni numeri 61 e 62 della Polonia.

¹⁷³ Corte di giustizia, 23 aprile 1986, causa C-294/83, *Les Verts c. Parlamento*, in *Racc.*, p. 1339 ss.; ordinanza, 13 luglio 1990, causa 2/88, *Zwartveld*, in *Racc.*, p. I-3365 ss.; sentenza 23 marzo 1993, causa C-314/91, *Weber c. Parlamento*, in *Racc.*, p. I-1093 ss.

¹⁷⁴ Ci si riferisce, in generale, a tutto quanto il Titolo VII che contiene le cc.dd. "disposizioni generali" della Carta, quali la definizione del suo ambito di applicazione, della portata e dei limiti della stessa, specie con riferimento alle altre fonti in materia di diritti fondamentali, nonché all'abuso del diritto. Sul punto cfr. M. CARTABIA e S. NINATTI, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti: un problema del futuro o una realtà presente?*, in *Quaderni costituzionali*, n.2/2001, p. 423 ss.

¹⁷⁵ Sull'obbligo degli Stati membri di rispettare i diritti fondamentali nell'attuazione degli obblighi derivanti dalla Comunità, cfr. Corte di giustizia, sentenza del 13 luglio 1989, *Wachauf*, causa 5/88, in *Racc.* 1989, 2609; sentenza del 18 giugno 1991, *ERT*, in *Racc.* 1991, I-2925; sentenza del 18 dicembre 1997, *Annibaldi*, causa C-309/96, in *Racc.*, 1997, I-7493). La Corte di giustizia ha confermato questa giurisprudenza nei termini seguenti: «per giunta, occorre ricordare che le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario vincolano parimenti gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie» (sentenza del 13 aprile 2000, *Karlsson e a.*, causa C-292/97, in *Racc.* 2000, I-2737, punto 37). Sul valore della Carta, si leggano anche le magistrali conclusioni dell'AG Tizzano dell'8 febbraio 2001 e relative alla causa C-173/99, *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, in *Racc.*, I-4881 ss., ove

A definire l'ambito di applicazione materiale della Carta è stato deputato l'art. 51 della stessa, a norma del quale essa si rivolge «alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»; i quali sono tenuti a rispettarne i diritti e ad osservarne i principi «secondo le rispettive competenze». Il secondo paragrafo puntualizza poi come la Carta «non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati». Si riafferma in pratica il principio secondo cui il riconoscimento dei diritti resta in ogni caso subordinato all'azione e ai poteri della Comunità definiti nei trattati¹⁷⁶.

l'AG afferma che: «credo che in un giudizio che verte sulla natura e sulla portata di un diritto fondamentale non si possano ignorare le pertinenti enunciazioni della Carta, nè soprattutto se ne possa ignorare l'evidente vocazione a fungere, quando le sue disposizioni lo consentono, da sostanziale parametro di riferimento per tutti gli attori - Stati membri, istituzioni, persone fisiche e giuridiche - della scena comunitaria». Tra gli altri importanti riferimenti alla Carta v., per citarne solo alcuni, le conclusioni dell'AG Mischo presentate il 20 settembre 2001 e relative alle cause riunite C-20/00 e C-64/00, *Booker Aquaculture and Hydro Seafood*, in *Racc.*, I-7411 ss., punti 125-127; conclusioni dell'AG Ruiz-Jarabo Colomer presentate il 4 dicembre 2001 e relative alla causa C-208/00, *Überseering*, in *Racc.*, I-9919, punto 59; conclusioni dell'AG Poiares Maduro presentate il 29 giugno 2004 e relative alla causa C-181/03 P, *Nardone c. Commissione*, in *Racc.*, I-199 ss., punto 51; conclusioni dell'AG Poiares Maduro presentate il 14 dicembre 2006 e relative alla causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, in *Racc.*, I-05305.

In dottrina, cfr. il contributo di M. CARTABIA e J. H. H. WEILER, *L'Italia in Europa*, Bologna, 2000 p. 130; G. VETTORI, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto privato*, 4, 2007, p. 5 ss. nonché in *I diritti fondamentali in Europa* a cura di E. PACIOTTI, 2011, p. 44-45, ove l'A. osserva che «da qui l'idea della sola proclamazione che fu uno strumento efficiente. Il punto veramente importante era l'approvazione perché, si pensò, la Carta "pur priva di valore giuridico formalmente vincolante avrebbe cominciato a farsi strada nell'ordinamento dell'Unione e in quelli degli Stati membri" e avrebbe prodotto, al di là del suo inserimento nei Trattati, effetti precisi. Dalla Carta avrebbe tratto linfa e giovamento la giurisprudenza comunitaria e su di essa si potevano fondare ragioni per "l'ammissione di nuovi Stati"», il quale, a sua volta, rende omaggio ai contributi di M. FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in *Carta europea e diritti dei privati*, p. 209 e a quello di S. RODOTÀ, *Nel silenzio della politica i giudici fanno l'Europa*, in *La Carta e le Corti*, a cura di G. BRONZINI e V. PICCONE, Taranto, 2007, p. 23.

¹⁷⁶ Il principio è stato anche affermato dalla giurisprudenza di Lussemburgo. In particolare, cfr. Corte di giustizia, sentenza del 17 febbraio 1998, C-249/96, *L. J. Grant*, in *Racc.* 1998, pag. I-621, punto 45 della motivazione («benché il rispetto dei diritti fondamentali che fanno parte integrante dei detti principi generali costituisca un presupposto della legittimità degli atti comunitari, tali diritti non possono di per sé comportare un ampliamento dell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato oltre i poteri della Comunità») ove la Corte ha sostenuto come l'applicazione della Carta non può in ogni caso estendere le competenze dell'Unione stabilite nei trattati. Nel caso di specie, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto come il rinvio che l'art. 6 TUE fa alla Carta non può essere inteso come un'estensione automatica degli interventi degli Stati membri che vanno considerati «attuazione del diritto dell'Unione».

Di talché, se le istituzioni europee tutelano i diritti sanciti nella Carta nel rispetto del principio di sussidiarietà, gli Stati membri devono farlo nell'attuazione degli obblighi comunitari¹⁷⁷. La Corte dell'Unione ha quindi col tempo precisato la nozione di "attuazione", la quale indica «l'esistenza di un collegamento tra un atto di diritto dell'Unione e il provvedimento nazionale in questione che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra»¹⁷⁸.

Emergeva ancora una volta quel *fil rouge* caratteristico di ogni fase dell'atteggiamento della Corte di Lussemburgo riguardo alla protezione di diritti umani, e cioè di una tutela *condizionata* al mantenimento delle competenze definite nei Trattati; argomento, si è visto, riproposto pure in tema di adesione dell'Unione alla Convenzione europea. A ben vedere, si trattava di quelle condizioni che riecheggiavano in materia di *controlimiti*, chiamati in causa dalle Corti costituzionali tedesca e italiana per limitare l'ingresso del diritto comunitario direttamente applicabile all'interno degli Stati membri.

In ogni caso, *controlimiti* o - se si preferisce - *contrappesi a parte*¹⁷⁹, si ritiene che la scrittura della Carta abbia comunque - innegabilmente e definitivamente -

¹⁷⁷ Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Arkerberg Fransson*, non ancora pubblicata in *Racc.*, punti 21-22: «L'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta.[...] Ove, per contro, una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza». Nel senso che gli Stati membri sono tenuti a rispettare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea qualora sussista un qualche forma di collegamento tra diritto nazionale e diritto comunitario e non necessariamente in termini di applicazione o esecuzione, v. in dottrina V. SCIARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008, p. 152; R. ALONSO GARCIA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 29 ss.

¹⁷⁸ Corte di giustizia, 10 luglio 2014, causa C-198/13, *Julian Hernández e a.*, non ancora pubblicata in *Racc.*, p. 34. Sempre sullo stesso tema, v. Corte di giustizia, 29 marzo 2012, cause riunite C-483/09 e C-1/11, *Gueye e Salmerón Sánchez*, non pubblicata in *Racc.*, p. 43-46; 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, non pubblicata in *Racc.*, p. 104, 105, 180 e 181; 18 novembre 1997, causa C-309/96, *Annibaldi*, cit., p. 21-23; 8 novembre 2012, causa C-40/11, *Iida*, non pubblicata in *Racc.*, p. 79; 8 maggio 2013, causa C-87/12, *Ymeraga e a.*, non ancora pubblicata in *Racc.*, p. 41, nonché 6 marzo 2004, causa C-206/13, *Siragusa*, non ancora pubblicata, p. 25. Sull'impossibilità di definire una volta e per tutte la nozione di "attuazione" del diritto comunitario, essendo piuttosto rimesso alla Corte di giustizia il compito di tracciare i confini di tale "ambito" v., in dottrina, A. TIZZANO, *L'applicazione de la Charte de droits fondamentaux dans les États membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, p. 429 ss.

¹⁷⁹ In tal senso si esprime P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2009, 5, p. 855 ss.

trasfigurato il volto dell'Unione come mera organizzazione di stampo economico. Ora, si potrebbe indagare sull'effettività di un tale cambiamento oppure sul fine che le istituzioni europee intendevano perseguire con la redazione di detto documento. Le ipotesi potrebbero essere molteplici, prestandosi la scrittura di una lista di diritti al perseguimento di obiettivi anche molto diversi tra di loro. E per esempio, la redazione della Carta è talvolta parsa utile al procedere dell'integrazione europea e/o a dotare l'Unione di un'immagine politica più democratica, ovvero, diversamente, a colmare il *gap* di tutela dei diritti individuali all'interno dell'ordinamento comunitario¹⁸⁰. Tuttavia, e nonostante le diverse criticità connesse alla Carta¹⁸¹, la redazione di un catalogo di diritti dell'Unione è senz'altro servito alla Corte di Lussemburgo per reggere il confronto con le altre Corti, specialmente quando queste giustificassero la mancata applicazione del diritto UE a motivo della garanzia di quei diritti che l'Unione non era in grado di tutelare. In effetti, è indiscutibile come senza un catalogo formale di diritti, la Corte di giustizia mai avrebbe potuto affermarsi come giudice dei diritti fondamentali, quantomeno a livello dell'Unione.

quando parla dei compromessi che connotano alcune innovazioni positive nel campo dei diritti fondamentali entro il contesto dell'Unione.

¹⁸⁰ Cfr. M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee* (a cura di M. CARTABIA), Bologna, 2007, p. 20, ove l'A. così definisce lo scopo e la giustificazione della giurisprudenza creativa della Corte di giustizia sui diritti fondamentali. Per una ricognizione della giurisprudenza sull'utilizzo della Carta di Nizza da parte della Corte di Lussemburgo ancor prima che essa diventasse giuridicamente vincolante, cfr. il contributo di G. VETTORI, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto privato*, 4, 2007, p. 5 ss. nonché in, *I diritti fondamentali in Europa* a cura di E. PACIOTTI, 2011, p. 46-53, il quale sottolinea come dalla citata giurisprudenza «risultano del detto evidenti le potenzialità della Carta nel delineare i tratti di un diritto privato europeo», p. 53. Come prima pronuncia ove si è fatta menzione espressa della Carta, senza tuttavia attribuirle un valore cogente strictu sensu, può richiamarsi invece Corte di giustizia, 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-5769, p. 38.

¹⁸¹ Perplessità circa la funzionalità della scrittura della Carta al mutamento dell'immagine dell'Unione, che da organizzazione di stampo economico si evolverebbe in una comunità di diritti fondamentali, sono espresse da A. VON BOGDANDY, *The European Union as a human right organization? European rights and the core of the European Union*, in *Common market law review*, 2000, p. 1308. Lo scetticismo dell'A. a riguardo emerge anche in *Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?*, in *JZ*, 2001, 2000, p. 1308; A. VON BOGDANDY, *Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 849 ss.

Cfr. sul punto anche il contributo di G. DE BURCA, *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *American Journal of International Law*, 105, 2011, p. 649 ss., ove l'A. anzi assume come meno robusta ed effettiva sia l'odierna tutela dei diritti apprestata dall'Unione rispetto a quella prefigurata negli anni '50; e ciò a causa della mancanza di seri meccanismi a tutela dei diritti fondamentali e del doppio standard, interno ed esterno, delle politiche in materia di diritti umani.

Con tutti i suoi pregi e difetti, la Carta di Nizza ha tuttavia senz'altro inaugurato una nuova era della tutela dei diritti fondamentali nella storia del processo di integrazione europea. Ciò ha portato anche ad un sostanziale mutamento della giurisprudenza comunitaria in tema di diritti ogni volta che si sono osservati *i diritti in azione*¹⁸².

4.2. L'interpretazione della Carta e il coordinamento con la CEDU

Oltre all'importante tema dello statuto della Carta, tra le più delicate *querelles* che la Carta sollevava vi era quella del suo coordinamento con le altre e concorrenti fonti in materia di diritti fondamentali¹⁸³.

Beninteso, difettando la Carta di una vincolatività giuridica piena, la concorrenzialità di dette fonti era tuttavia (solo) *fattuale*, poiché derivante dalla circostanza che fonti diverse e disciplinanti la medesima materia abitassero uno stesso spazio fisico e giuridico, l'Europa, talvolta definito come un sistema "integrato" di protezione dei diritti¹⁸⁴.

Più in particolare, la Carta implicava due questioni fondamentali: *in primis*, la definizione della portata interpretativa delle sue disposizioni ed, *in secundis*, il coordinamento di esse con le altre fonti dal contenuto identico (o quasi).

Per soddisfare entrambe le esigenze, il *Praesidium* della Convenzione che aveva redatto la versione iniziale della Carta aveva elaborato le cc.dd. *Spiegazioni*

¹⁸² Il passo rende omaggio al contributo di M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, cit., p. 14-15.

¹⁸³ In dottrina, sul tema, v. R. TINIÉRE, *La cohérence assurée par l'article 52 par. 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union*, in C. PICHERAL, L. COUTRON, *Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne et CEDH*, Bruxelles, 2012, p. 3; U. VILLANI, *Diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2004, p. 73 ss.; G. GAJA, *Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea: una relazione complessa*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile costituzione europea*, San Giovanni Persiceto, 2002, p. 211 ss.; P. MANZINI, *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, Milano, 2002, p. 127 ss.

¹⁸⁴ Sul punto, cfr. per esempio, G. ROLLA, *Alcune considerazioni sui possibili effetti delle codificazioni e della giurisprudenza sovranazionali in materia di diritti sul c.d. "sistema europeo" di giustizia costituzionale*, in G. ROLLA, (a cura di), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010; G. STROZZI, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2011, 4, p. 837 ss., ove l'A., a proposito della dottrina dei controlimiti, parla di «una sempre maggiore integrazione tra ordinamenti e sistemi normativi che si muovono nella comunità finalita del riconoscimento e della tutela dei diritti fondamentali e che vengono a comporre un unico sistema a seguito delle tecniche di rinvio previste in ciascun ordinamento nei confronti dell'altro».

della Carta¹⁸⁵. successivamente aggiornate sotto la responsabilità del Praesidium della Convenzione europea «sulla scorta degli adeguamenti redazionali che quest'ultima Convenzione ha apportato al testo della Carta (in particolare agli articoli 51 e 52) e dell'evoluzione del diritto dell'Unione»¹⁸⁶.

La valenza delle Spiegazioni della Carta veniva chiarita in apertura delle stesse, ove si leggeva che «benché non abbiano di per sé status di legge, esse rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta». Esse chiarivano dunque il contenuto delle disposizioni della Carta, le loro fonti, nonché i loro limiti e la loro portata all'interno dell'ordinamento comunitario. Inoltre, tali Spiegazioni talvolta esplicitavano le disposizioni della Carta che, nonostante il significato identico agli articoli corrispondenti della CEDU, avevano portata più ampia. La portata estensiva della disposizione della Carta poteva derivare dal maggiore ambito di applicazione all'interno dell'ordinamento comunitario¹⁸⁷.

Nell'ambito delle disposizioni generali della Carta, erano state inoltre previste - e tutt'ora lo sono - due clausole di "coordinamento orizzontale" con le altre fonti del sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali: la clausola di compatibilità e quella di equivalenza con la CEDU, sancite, rispettivamente, agli artt. 52, par. 3, e 53 della Carta¹⁸⁸.

In via generale, l'art. 53 riconosce il livello di protezione offerto, ognuno nel proprio campo di applicazione, dal diritto dell'Unione europea, dalle costituzioni degli Stati membri, dal diritto internazionale e dalle convenzioni cui l'Unione o gli Stati membri abbiano aderito, con particolare riferimento alla CEDU. Tale

¹⁸⁵ Doc. CHARTE 4473/00 CONVENT 49 dell'11 ottobre 2000.

¹⁸⁶ Cfr. l'apertura delle "Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali", in GU, C 303 del 14.12.2007, p. 17-35. Le dette spiegazioni furono successivamente dall'Ufficio di presidenza della Convenzione convocata per l'elaborazione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

¹⁸⁷ Ciò è esplicitato con riferimento al diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, i quali potrebbero essere estesi a forme di matrimonio previste dalle legislazioni nazionali diverse da quella contemplata nella CEDU, le quali non richiedano per esempio la diversità di sesso tra i nubendi. A riguardo, v. l'art. 52 il quale dispone che «l'articolo 9 copre la sfera dell'articolo 12 della CEDU, ma il suo campo di applicazione può essere esteso ad altre forme di matrimonio eventualmente istituite dalla legislazione nazionale». Ciò vale anche per le libertà di riunione e di associazione, che sono garantite «al livello dell'Unione europea»; il diritto al giusto processo che si estende anche alle controversie diverse da quelle concernenti i diritti civili; il diritto all'istruzione, e il principio del *ne bis in idem*.

¹⁸⁸ Cfr. RICARDO ALONSO GARCIA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 1 ss.; A. WEBER, *Il futuro della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, *ibidem*, 2002, p. 31 ss.

norma, prevedendo che nessuna disposizione della Carta può essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti fondamentali protetti agli altri livelli, ammette di conseguenza la possibilità che Carta retroceda di fronte a più elevati *standards* di tutela apprestati da fonti concorrenti.

Recentemente, però, i giudici europei sono intervenuti a fissare un limite a tale possibilità di dare spazio ai più ampi *standard* di tutela dei diritti fondamentali previsti in Europa. L'occasione è stata in particolare fornita dal caso *Melloni*¹⁸⁹, ove la Corte ha invero re-interpretato la norma sul «livello di protezione» apprestato dalla Carta di Nizza, innescando un acceso dibattito in dottrina¹⁹⁰. I giudici dell'Unione hanno in particolare chiarito l'interpretazione dell'art. 53 della Carta, affermando come, nell'attuazione del diritto UE, i giudici

¹⁸⁹ Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, non ancora pubblicata in *Racc.* Il caso trae origine da un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale costituzionale spagnolo e vertente sull'interpretazione della decisione quadro 2002/584/GAI, così come modificata nel 2009, sul mandato d'arresto europeo. La controversia concerneva in particolare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso dalle autorità italiane nei confronti del Sig. Melloni. Tale mandato era diretto ad eseguire nei confronti di quest'ultimo la pena detentiva comminata in Italia all'esito di un procedimento celebrato *in absentia*. Dal canto spagnolo, il Tribunal Constitucional sottoponeva la questione alla Corte di giustizia in quanto dubitava della legittimità dell'esecuzione del mandato da parte dell'ordinamento spagnolo; e ciò in quanto quest'ultimo subordina sempre la consegna dell'individuo alla riapertura ovvero alla revisione del processo nello Stato membro di emissione del mandato, qualora non siano state garantite le condizioni del giusto processo. Sotto il punto di vista dei motivi ostativi all'esecuzione del mandato, l'ordinamento spagnolo appare pertanto più garantista di quello italiano che invero distingue (e non equipara) i casi di contumacia involontaria da quelli di *absentia* volontaria e consapevole.

¹⁹⁰ Sul caso *Melloni*, la dottrina è disparata. V., tra i tanti, A. TINSLEY, *Note on the Reference in Case C-399/11, Melloni*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2012, p. 19 ss.; D. SAVY, *La tutela dei diritti fondamentali ed il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, in <www.penalecontemporaneo.it>; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in R. MASTROIANNI, D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, 2013; G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il "caso Melloni"*, in <www.penalecontemporaneo.it>; S. LO FORTE, S. CIVELLO CONIGLIARO, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, *Ibid.*, 3 giugno 2013; S. MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale à la carte*, in <www.penalecontemporaneo.it>; E. NALIN, *Motivi di rifiuto dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo e primato del diritto dell'Unione*, in *Sud in Europa*, p. 19 ss.; V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Arkerberg Fransson*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 229 ss.; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 399 ss.; L. BESSELINK, *The parameters of constitutional conflict after Melloni*, in *European Law Review*, 2014, p. 531 ss.; F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, <www.penalecontemporaneo.it>.

e le autorità nazionali possano fare applicazione di più elevati standard nazionali di tutela, sempre che essa «non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione». Tale impostazione risuona invero in altre più recenti pronunce, ove è stato ribadito che «il perseguimento dell'obiettivo della tutela dei diritti fondamentali nel diritto dell'Unione, per quanto riguarda sia l'attività dell'Unione sia l'attuazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, è motivato dalla necessità di evitare che una tutela dei diritti fondamentali variabile a seconda del diritto nazionale considerato pregiudichi l'unità, il primato e l'effettività del diritto dell'Unione»¹⁹¹.

Una clausola di salvaguardia simile di cui all'art. 53 della Carta è prevista altresì all'interno della CEDU (art. 53), che stabilisce che «nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi».

L'art. 52, par. 1, della Carta, invece, ha lo specifico fine di coordinare la Carta con la Convenzione di Roma, e perciò è stata definita una "clausola di equivalenza". Dettagliatamente, essa ha, da una parte, lo scopo di chiarire la portata dei diritti e dei principi al suo interno garantiti (specialmente, i loro limiti e le loro restrizioni)¹⁹² e, dall'altro, quello di coordinamento con la Convenzione di Roma ogni volta che le due Carte si sovrappongono l'una con l'altra (si tratta dei cc.dd. diritti corrispondenti)¹⁹³ (par. 3). L'art. 52, par. 3, dispone infatti che,

¹⁹¹ V. ad esempio, Corte di giustizia, 10 luglio 2014, causa C-198/13, *Julian Hernández e a.*, non ancora pubblicata in *Racc.*; 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B e a.*, non ancora pubblicata in *Racc.*, p. 44. Per vero, la Corte ha richiamato il caso *Melloni* anche nell'ambito della resa di parere 2/13, su cui *infra*.

¹⁹² Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 13 aprile 2000, *Karlsson e a.*, C-292/97, punto 45 della motivazione, ove la Corte osserva come «secondo una giurisprudenza costante, restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali possono essere operate, in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato, purché tali restrizioni rispondano effettivamente a finalità di interesse generale perseguite dalla Comunità e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti». La questione riecheggia il più ampio tema del margine di discrezionalità che gli Stati membri hanno talora invocato dinanzi alla Corte di giustizia a giustificazione della mancata applicazione del diritto comunitario. Sul punto, cfr. anche Corte di giustizia, sentenza del 4 dicembre 1974, *Steinicke*, causa C-77/02, punto 61; sentenza del 22 novembre 2005, *Mangold*, causa C-144/04, punto 63.

¹⁹³ Si tratta, in particolare, del diritto alla vita; del divieto della tortura; della proibizione della schiavitù e del lavoro forzato; del diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare; del diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; della libertà di espressione e di informazione; del diritto di proprietà; e di tutta una serie di diritto in materia giurisdizionale, d alla

qualora la Carta contenga «*diritti corrispondenti*» a quelli sanciti dalla CEDU, il *significato* e la *portata* dei diritti sanciti nella prima sono uguali a quelli conferiti dalla seconda, nulla impedendo - anzi auspicando - che il diritto dell'Unione conceda una maggiore protezione. Ne discende dunque che il livello di protezione apprestato dalla CEDU è reputato *minimale*, non potendo quello offerto la Carta mai scendere al di sotto di quello della Convenzione¹⁹⁴.

Per quanto concerne le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, il paragrafo successivo prevede invece che laddove la Carta riconosca tali diritti, essi vanno interpretati «in armonia» con dette tradizioni.

Dalle considerazioni prima svolte, si evince come il *bill of rights* comunitario sortì, non appena emanato, l'effetto pratico di "incorporare" la CEDU nel diritto UE, vuoi per i suoi richiami contenuti nella Carta vuoi per il fatto che i diritti fondamentali sanciti al suo interno rientravano, alla resa dei conti, tra i principi generali dell'ordinamento comunitario di cui la Corte già garantiva l'osservanza.

È dunque giocoforza affermare come la redazione della Carta di Nizza realizzava quindi il recepimento – stavolta messo nero su bianco - dei risultati ottenuti sul campo dalla Corte di giustizia ogni volta che si fosse trovata a decidere su questioni involgenti i diritti fondamentali, variamente tutelati all'interno di quello spazio coincidente con l'Unione europea.

4.3. L'adesione dell'Unione europea alla CEDU ai tempi della Carta di Nizza

Nel contesto del dibattito sull'innalzamento dello *standard* di tutela apprestato dall'Unione ai diritti fondamentali, l'esigenza di concludere un accordo di adesione alla Convenzione di Roma sembrava dunque venire meno, giacché, la Corte di giustizia riconosceva già alla CEDU un rilievo particolare, che invero, grazie alla Carta, assurgeva a fonte privilegiata per l'interpretazione del diritto comunitario.

Nonostante l'indiscusso pregio delle clausole elaborate dalla Conferenza intergovernativa, l'elaborazione di un catalogo giuridicamente non vincolante

protezione in caso di allontanamento, espulsione e di estradizione, alla presunzione di innocenza, fino ai diritti della difesa, al principio di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene.

¹⁹⁴ Sul punto, v. Corte di giustizia, 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09, *Volker e Markus Scheke*, in *Racc.*, p. I-11063, p. 45-52.

non parve a tutti però come qualcosa di rivoluzionario oppure soddisfacente. Piuttosto, la sensazione era quella che l'Unione, con la redazione della Carta, volesse soltanto mettere per iscritto gli esiti della giurisprudenza di Lussemburgo sull'utilizzo della CEDU (e sui suoi limiti) come parametro interpretativo privilegiato del diritto comunitario, insieme alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Non si dimentichi infatti come, senza una formale adesione alla CEDU, l'Unione avrebbe continuato ad essere esente da ogni responsabilità per il mancato adempimento degli obblighi convenzionali.

Concretamente, la violazione della CEDU derivante da un atto o da un comportamento delle istituzioni dell'Unione avrebbe potuto allora dare origine a due distinte situazioni, potendo essi rilevare o come atti intrinsecamente comunitari¹⁹⁵ - e, quindi, in quanto tali, ricorribili a Strasburgo - oppure quali atti nazionali esecutivi di vincoli comunitari. Ora, da un punto di vista squisitamente processualistico, ed in assenza di una formale adesione, gli organi di Strasburgo avrebbero così dovuto, nel primo caso, dichiararsi incompetenti *rationae personae*, e ciò in considerazione del fatto che l'Unione non era parte del sistema della Convenzione mentre, nel secondo, gli stessi non avrebbero potuto in teoria contestare agli Stati membri alcunché, mancando la volontà di essi di commettere l'illecito convenzionale. E tuttavia, ragioni di tutela spiccatamente sostanziale, hanno portato la Corte di Strasburgo a non seguire tale ragionamento. Diversamente, è sovente avvenuto che la Corte europea dei diritti dell'uomo convenisse i governi degli Stati membri per violazioni anche involgenti atti strettamente ed intrinsecamente comunitari¹⁹⁶. Mentre, per quanto attiene agli atti nazionali di esecuzione degli obblighi comunitari, la Corte europea si è sempre dichiarata competente, e ciò per l'assorbente ragione che l'attuazione di obblighi discendenti da diversi trattati internazionali cui le Alte parti contraenti hanno aderito non esime di certo queste dal rispetto della Convenzione, a nulla rilevando l'eventuale grado di discrezionalità lasciato nell'attuazione dei

¹⁹⁵ In tale contesto, si fa riferimento a quegli atti o comportamenti delle istituzioni comunitarie che non producono effetti nel territorio degli Stati membri e che, di conseguenza, possono essere direttamente ricondotti alla Comunità, in quanto da essa promananti.

¹⁹⁶ Si tratta di un ricorso instaurato da un'impresa tedesca, *Senator Lines GmbH* (ric. n. 56672/00), contro quindici Stati dell'Unione europea e riguardante un'ammenda inflitta alla ricorrente dalla Commissione delle Comunità europee (sanzione contro la quale era stato a sua volta presentato ricorso diretto all'annullamento dell'ordinanza pronunciata dal presidente del Tribunale di primo grado delle Comunità europee il 21 luglio 1999 nella causa T-191/98 R, *DSR-Senator Lines/Commissione*, in *Racc.* p. II-2531.

summenzionati obblighi. Ciononostante, la Corte EDU raramente ha ritenuto confliggente con la CEDU l'attuazione di obblighi discendenti da accordi internazionali diversi cui le Alte parti contraenti avevano aderito, qualora questi fossero in grado di apprestare una *protezione almeno equivalente* a quella offerta dalla Convenzione¹⁹⁷. Ed infatti, prima della redazione della Carta di Nizza, il rispetto degli *standard* convenzionali da parte dell'Unione era *presunto* in virtù della giurisprudenza della Corte di giustizia e dell'utilizzo che quest'ultima faceva della CEDU, non solo come fonte di ispirazione, ma come parametro integrativo di legittimità in quanto principio generale del diritto comunitario.

Tale stato si è invero protratto fino a che non è stata possibile ad un rovesciamento, da parte degli organi di Strasburgo, della presunzione di equivalenza delle tutele apprestate dai due sistemi, e cioè quando essi avessero accertato l'anti-convenzionalità degli atti comunitari (e talvolta anche del diritto primario) ovvero la mancata conformità di essi con il sistema di garanzia convenzionale¹⁹⁸.

Tuttavia, pur in presenza di un'adesione dell'Unione alla Convenzione *in via di fatto* (e ne erano riprova, oltre alla menzionata giurisprudenza della Corte di giustizia, la recente incorporazione della CEDU nel testo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)¹⁹⁹, il sistema comunitario di protezione dei diritti rivisitato a Nizza presentava ancora delle falle in termini di effettività e di certezza della tutela dei diritti fondamentali. A titolo di esempio, si consideri che non erano ancora oggetto di sindacato gli atti comunitari degli Stati membri che non erano anche parti della Convenzione.

A detta di molti altri, invece, l'adesione era e restava a quell'epoca la via più adatta per dotare l'Unione di quell'anello mancante e necessario per dare maggiore effettività alla tutela giurisdizionale dei diritti a livello comunitario. In quest'ottica, la scrittura di un catalogo dei diritti non pareva affatto risolutiva.

¹⁹⁷ Cfr. Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione del 9 febbraio 1990, *M. & Co c. Germania*, ric. n. 13258/87; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, 17862/91.

¹⁹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*, ric. n. 24833/94, par. 32.

¹⁹⁹ In tal senso, P. VAN DIJK. Cfr. European Commission for democracy through law (Venice Commission), *Comments on the accession of the European Union/European Community to the European Convention on human rights*, Cdl(2007)096, Strasbourg, 12 October 2007, ove l'A. della Relazione afferma che «through the case law of the CJCE and subsequent Declarations adopted by institutions of the EU/EC, the human rights standards laid down in the ECHR have been incorporated within the legal order of the EC/EU (*"factual accession"*)».

Secondo costoro, all'Unione europea doveva ancora chiedersi di fissare definitivamente lo *status* giuridico della Convenzione e di ripensare la sua adesione al sistema della Convenzione, provando a superare normativamente il parere negativo della Corte di giustizia sull'incompetenza dell'Unione a concludere accordi internazionali nel settore dei diritti fondamentali.

Ciononostante, si ritiene in ogni caso che la Carta di Nizza ebbe un rilievo sostanziale, se sol si pensi che, dopo la sua proclamazione, continuare a sostenere che la Comunità mancasse di una competenza piena nel settore dei diritti fondamentali oppure che la tutela di quest'ultimi non rientrasse tra gli scopi e gli obiettivi fissati nei Trattati sarebbe divenuto un controsenso, per non dire un'assurdità²⁰⁰.

5. Il Trattato di Lisbona e il nuovo art. 6 TUE: la base giuridica dell'adesione

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta il 1° dicembre 2009, ha apportato due grandi novità nel settore della tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea; da una parte, la Carta di Nizza è stata dotata di forza giuridica pari a quella dei trattati, mentre, dall'altra, è stato messo per iscritto l'impegno dell'Unione di aderire alla CEDU. Questi importanti risultati sono stati raggiunti mediante la modifica dell'art. 6 TUE; norma che, nel suo insieme, è valsa a rafforzare il sistema unionale di protezione dei diritti intervenendo tanto sul piano delle fonti quanto di quello delle competenze dell'Unione nella materia della protezione dei diritti fondamentali.

E tuttavia, l'art. 6 TUE è stato talvolta ritenuto una norma complessa e avente l'effetto di confondere ancor di più i termini della tutela dei diritti fondamentali dentro l'Unione. Opinione, però, che non può condividersi, avendo invece, il Trattato di Lisbona, arricchito quello che era lo stato dell'arte della tutela multilivello in Europa.

²⁰⁰ Di talché, nonostante l'assenza di una base giuridica propria e tale da consentire l'adesione alla CEDU, una tale competenza si sarebbe potuta far discendere dall'esercizio dei *cc.dd. poteri impliciti* dell'Unione che, come chiarito dalla Corte, valgono sia sul piano interno che esterno (cfr. sul principio del parallelismo delle competenze interne con quelle esterne, anche qualora le prime non siano espressamente previste nei trattati, Corte di giustizia, parere emesso ai sensi dell'art. 228, n. 1, comma 2, TCE del 26 aprile 1977, relativo all'Accordo relativo all'istituzione di un Fondo europeo di immobilizzazione della navigazione interna, 1/76, p. 741).

La nuova formulazione dell'art. 6 TUE ha però reso necessari alcuni chiarimenti, e ciò soprattutto per l'apparente ripetizione del contenuto del terzo comma.

L'art. 6 può essere suddiviso in tre grandi aree tematiche: Carta di Nizza, adesione dell'Unione alla Convenzione europea e principi generali del diritto UE.

Per quanto concerne la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la riforma di Lisbona le ha conferito, mediante incorporazione, lo «*stesso valore dei trattati*». All'indomani dell'entrata in vigore del Trattato, lo *status* conferito alla Carta poneva però interrogativi sui reali cambiamenti o miglioramenti che ne sarebbero discesi per la tutela giurisdizionale dei diritti all'interno dell'Unione. Vero è però che la formale attribuzione di forza vincolante alla Carta non ha poi così profondamente mutato l'utilizzo di tale fonte da parte della Corte di giustizia²⁰¹. E infatti, già prima di Lisbona, i giudici di Lussemburgo erano soliti utilizzare la Carta come parametro di legittimità dell'azione comunitaria come degli Stati membri.

La vincolatività della Carta era pertanto *fattuale*, giacché derivante da una consolidata giurisprudenza che affermava il rispetto dei diritti fondamentali derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dagli accordi internazionali in materia di diritti dell'uomo cui questi avevano aderito quale principio generale di cui la Corte garantiva l'osservanza²⁰². Ora, se ne deduce che, con riferimento ai diritti *comunemente* riconosciuti nell'ambito del sistema integrato di protezione, l'art. 6, par. 1, TUE avrebbe nei fatti determinato il passaggio da una vincolatività fattuale della Carta ad una legale. Interessanti sviluppi si attendevano invece per quei diritti *meno comuni*²⁰³ che per la prima volta avrebbero trovato spazio all'interno di un testo giuridicamente

²⁰¹ Di tale avviso è V. ONIDA, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, in *I diritti fondamentali in Europa* a cura di E. PACIOTTI, 2011, p. 11, ove l'A. osserva che «l'attribuzione di efficacia giuridicamente vincolante alla Carta dei diritti, dal punto di vista sostanziale, cioè del merito dei diritti garantiti e delle modalità della loro protezione, si potrebbe dire che si tratta di una novità relativa. [...] Quindi da un punto di vista sostanziale non si può dire che per la prima volta entrino nell'area del diritto europeo i diritti fondamentali, mentre prima ne erano fuori».

²⁰² Così, tra le tante, cfr. le sentenze della Corte di giustizia, 18 giugno 1991, causa C-260/89, *ERT*, in *Racc.*, I-2925, p. 41; parere 2/94, del 28 marzo 1996, *Racc.*, I-1759, p. 33; sentenze 6 marzo 2001, causa C-274/99 P, *Connolly c. Commissione*, in *Racc.*, I-1611, p. 37; 22 ottobre 2002, causa C-94/00, *Roquette Frères*, in *Racc.*, I-9011, p. 25; 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Schmidberger*, in *Racc.* I-5659, p. 71, e 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, in *Racc.*, I-9609, p. 33; 27 giugno 2006, *Parlamento c. Consiglio*, causa C-540/03, in *Racc.* 2006, I-05769, p. 35.

²⁰³ Si consenta l'utilizzo dell'espressione per indicare la circostanza che su tali diritti vi fosse un minor consenso dovuto alle differenti tradizioni storiche, sociali e politiche degli Stati membri.

vincolante²⁰⁴. Ed infatti, per tali diritti, l'art. 6, par. 1, TUE avrebbe provocato un notevole miglioramento, entrando questi a far parte del diritto primario UE. Vuol soprattutto farsi riferimento ai diritti sociali ed economici (c.d. di seconda generazione) e a quelli di terza generazione derivanti dal progresso della scienza e della tecnica (tutela dell'ambiente, protezione dei dati di carattere personale, protezione dei consumatori etc...). Diritti, questi ultimi, che non trovavano cittadinanza all'interno della Convenzione di Roma ed il cui ambito restava – e resta – circoscritto all'enunciazione di quelli civili e politici²⁰⁵. Di talché, il rinnovato valore giuridico della Carta è servito principalmente a quei diritti che, sebbene già applicati dalla Corte in via interpretativa, faticavano a rientrare tra i principi generali (art. 6, par. 3, TUE) perché o non erano sanciti dalla CEDU oppure difettavano di una *comune* tradizione costituzionale negli Stati membri²⁰⁶.

²⁰⁴ Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il rilievo dei diritti sociali all'interno dell'ordinamento dell'Unione avveniva per il tramite dell'art. 136 TUE, introdotto dal Trattato di Amsterdam ed oggi trasposto nell'art. 151 TFUE, che dispone che l'Unione e gli Stati membri perseguono gli obiettivi connessi alla politica sociale «*tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989*». I documenti cui fa riferimento l'art. 151 TFUE nascono (e permangono) quali atti non vincolanti – e ciò per la mancanza del consenso raggiunto sulle iniziative di politica sociale, specie per il ricorrente veto del Regno Unito – ma hanno con il tempo assunto un certo rilievo giuridico per mezzo dell'interpretazione della Corte di giustizia, poi trasfuso dal Consiglio europeo di Amsterdam con la (seppure debole) formulazione dell'art. 136 TCE.

²⁰⁵ Una qualche forma di ingresso di tali diritti nel sistema della Convenzione si è tuttavia tentata attraverso l'interpretazione evolutiva della Corte di Strasburgo dell'art. 1, Prot. 1 CEDU relativo al diritto di proprietà.

²⁰⁶ L'assenza di tradizioni costituzionali comuni in materia di diritti sociali ed economici spiega, tra i tanti, la formulazione del Protocollo n. 30 al Trattato di Lisbona sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito. Specificamente, all'art. 1, par. 2, Prot. n. 30, detti Stati dichiarano che «*nulla nel titolo IV della Carta crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno*». Di seguito, la Polonia ha allegato all'atto finale del Trattato di Lisbona la dichiarazione (unilaterale) n. 61 in cui dichiara che, in ogni caso, la Carta lascia impregiudicato il diritto degli Stati membri di legiferare in materia di moralità pubblica, diritto di famiglia, protezione della dignità umana nonché sul rispetto dell'integrità fisica e morale dell'uomo. Successivamente, la medesima richiesta di adesione al Protocollo n. 30 è stata avanzata dalla Repubblica ceca ma, nonostante una prima approvazione del Consiglio europeo sul testo di un protocollo resa nella riunione di Bruxelles il 29-30 ottobre del 2010, la Commissione affari costituzionali del Parlamento europeo il 9 ottobre del 2012 ha espresso parere contrario alla richiesta di adesione al Protocollo n. 30. La questione è oggi all'attenzione del Consiglio europeo. Cfr. in dottrina, A. BIONDI, *Quali conseguenze dopo l'opting out del Regno Unito dalla Carta?*, in <www.europeanrights.eu> ; S. AMADEO, *Il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito e la tutela "asimmetrica" dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione*, nonché cfr. P. L. SIMONE, *Gli accordi internazionali di salvaguardia dei diritti sociali e del*

Qui, la giuridicità della Carta si sarebbe tradotta nella vincolatività degli *standards* giuslavoristici²⁰⁷ ed un nuovo modello di *welfare* così da avvicinare i diversi modelli europei²⁰⁸, differenza oltretutto di parecchio accentuatesi dopo l'allargamento dell'Europa ad est. E ancora, la forza giuridica della Carta armonizzerebbe un settore, quello della politica sociale, da sempre caratterizzato da distanze inavvicinabili e dal rallentamento del processo d'integrazione europea.²⁰⁹ Sicché, con riferimento a detti diritti, la forza legale della Carta ha comportato un miglioramento evidente e tangibile per i relativi diritti all'interno dell'Unione. Così da rendere possibile che diritti non propriamente riconosciuti all'interno dei trattati avessero finalmente una dignità "costituzionale" e fossero trattati alla stregua e con le medesime garanzie riconosciute al diritto UE²¹⁰, e cioè dell'interpretazione conforme e della natura di parametro di legittimità. Caratteristiche che, mediante l'art. 6, par. 1, avrebbero potuto estendersi a tutti i diritti sanciti dalla Carta.

L'art. 51 della Carta dispone altresì che le istituzioni e gli Stati membri devono rispettare i diritti, osservare i principi e promuovere l'applicazione della Carta, rispettivamente, nel rispetto del principio di sussidiarietà ed esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Anche qui, sebbene

lavoro e il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali alla Polonia e al Regno Unito, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 729 ss.

²⁰⁷ Ci si riferisce, soprattutto, ai diritti dei lavoratori, a che siano garantite condizioni di lavoro giuste ed eque, ai diritti sindacali, di negoziazione e di azioni collettive nonché alla sicurezza all'assistenza sociale.

²⁰⁸ Per esempio, diversi economisti hanno individuato quattro possibili grandi modelli di welfare all'interno nell'Unione europea, il modello nordico (Danimarca, Finlandia, Norvegia, Svezia e Paesi Bassi); il modello continentale (Austria, Belgio, Francia, Germania e Lussemburgo); il modello anglosassone (Irlanda e Gran Bretagna) nonché il modello mediterraneo (Grecia, Italia, Portogallo e Spagna).

²⁰⁹ L'integrazione europea in materia di diritti sociali ha da ultimo ricevute nuove spinte per mezzo del Libro Verde della Commissione recante l'obiettivo di "*modernizzare il diritto del lavoro per affrontare le sfide del XXI secolo*" [COM(2006) 708] e della strategia della c.d. *flexicurity* per la quale si cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 27 giugno 2007, dal titolo "*Verso principi comuni di flessicurezza: posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza*" [COM(2007) 359 def.].

²¹⁰ Sulle garanzie costituzionali dell'UE, cfr. l'interessante contributo di T. GROPPi, *I diritti fondamentali in Europa e la giurisprudenza "multilivello"*, in *I diritti fondamentali in Europa* (a cura di) E. PACIOTTI, 2011, p. 23 ss., ove l'A. parla di una vera e propria "primazia costituzionale" del diritto dell'UE rispetto al diritto nazionale degli Stati membri.

istituzioni UE e Stati membri²¹¹ avessero fatto ricorso alla Carta ancor prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona²¹², l'art. 6, comma 1, ha rivelato un effetto tutto sommato migliorativo della tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione, specie di quelli nuovi, tra i quali, si è visto, assumono particolare rilevanza quelli economici e sociali.

Ben vero, dopo Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali ha effettivamente ricevuto costante applicazione a tutti i livelli istituzionali dell'Unione europea. Così, il 19 ottobre 2010, la Commissione europea ha adottato la «*strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*» (COM (2010) 573) oltre che elaborato una *check-list* di questi, e ciò al fine di agevolare la valutazione del loro impatto su ogni proposta di legge. La Commissione trasmette inoltre ogni anno al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo nonché al Comitato delle regioni una relazione sull'applicazione della Carta nell'anno di riferimento. Dal canto loro, Parlamento europeo e Consiglio, in qualità di co-legislatori, hanno provveduto a dare rilievo ai diritti fondamentali nell'esercizio delle rispettive funzioni. E più in particolare, nelle conclusioni del Consiglio del 5 febbraio 2011, gli Stati membri si sono impegnati a tenere in debito conto l'impatto dei diritti fondamentali ogniquale volta vengano proposte modifiche a iniziative legislative della Commissione ovvero questi presentino le proprie. Ancora, il 13 maggio 2013, nell'ambito della relazione annuale dell'UE sui diritti umani e la democrazia del mondo del 2012, il Consiglio si è prefissato l'obiettivo di integrare i diritti umani in tutte le valutazioni di impatto ed in tutti gli strumenti e le politiche esterne dell'UE, specialmente lavorando con partner bilaterali e tramite istituzioni

²¹¹ Cfr. la direttiva del Consiglio 22 settembre 2003, 2003/86/CE, in GU L 251, p. 12 che fa riferimento alla Carta allorché prevede che «*le misure in materia di ricongiungimento familiare dovrebbero essere adottate in conformità con l'obbligo di protezione della famiglia e di rispetto della vita familiare che è consacrato in numerosi strumenti di diritto internazionale*» e come la stessa direttiva «*rispetta i diritti fondamentali ed i principi riconosciuti in particolare nell'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [GU 2000, C 364, p. 1]*».

²¹² Corte di giustizia, sentenza del 27 giugno 2006, *Parlamento c. Consiglio*, causa C-540/03, in Racc. 2006, I-05769, p. 105 ove la Corte riafferma che, come «*risulta da costante giurisprudenza, le esigenze inerenti alla tutela dei principi generali riconosciuti nell'ordinamento giuridico comunitario, fra i quali vanno annoverati i diritti fondamentali, vincolano parimenti gli Stati membri quando danno esecuzione alle discipline comunitarie, ed essi sono pertanto tenuti, quanto più possibile, ad applicare tali discipline nel rispetto delle dette esigenze.* (v. sentenze 24 marzo 1994, causa C-2/92, *Bostock*, Racc., I-955, p. 16; 18 maggio 2000, causa C-107/97, *Rombi e Arkopharma*, Racc., I-3367, p. 65; in tal senso sentenza ERT, citata *supra*, p. 43)».

multilaterali. Certi risultati soddisfacenti si sono registrati anche in ambito giurisdizionale,²¹³ ove la Corte di giustizia sempre più spesso ha fatto e fa rinvio alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Nella medesima relazione, per esempio, si è evidenziato come il numero delle sentenze che citano la Carta in motivazione è aumentato, rispetto al 2010, di più del 50% (da 27 a 42). Ancora, aumentati riferimenti alla Carta si sono anche registrati nelle richieste di rinvio pregiudiziale che le giurisdizioni nazionali rivolgono alla Corte di giustizia; anche questi, fra il 2010 e il 2011, sono aumentati del 50% (da 18 a 27).

La seconda importante novità apportata dal Trattato di Lisbona consiste nella previsione di cui all'art. 6, par. 2, TUE ed a mente della quale «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. ». A detta norma vien poi comunemente accostata, sul versante della Convenzione, l'art. 59, comma 2, CEDU la quale altresì prevede che «l'Unione europea può aderire alla presente Convenzione»²¹⁴.

La modifica ha per la prima volta dotato l'Unione di una solida base legale per aderire alla Convenzione di Roma, la cui mancanza aveva in passato costituito uno degli argomenti principi per impedire di portare a termine il processo di adesione da parte della Comunità²¹⁵. ed invece, per tutte le ulteriori questioni relative al mantenimento delle specificità dell'ordinamento giuridico dell'UE e che l'adesione sarebbe in grado di alterare, l'art. 6, par. 2, all'uopo dispone che «tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati».

Secondo le citate previsioni, parrebbe così che, dal punto di vista dell'Unione, l'adesione alla CEDU diventi, dopo oltre trent'anni, possibile, sempre che e nella misura in cui questa non comprometta il sistema di competenze fissato nei trattati. E ciononostante, dall'entrata in vigore del Trattato

²¹³ Su talune rilevanti applicazioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cfr. le sentenze della Corte di giustizia tra le quali: sentenza del 19 gennaio 2010, *Kučukdeveci*, causa C- 555/07; sentenza del 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke e al.*, cause riunite C-92/09 e C-93/09; sentenza del 22 dicembre 2010, *DEB*, causa C-279/09, in *Racc.* 2010; sentenza dell'1 marzo 2011, *Association belge des Consommateurs*, causa C- 236/09; sentenza del 4 marzo 2010, *Chakroun*, causa C-578/07; sentenza dell'1 luglio 2010, *Knauf Gips*, C-407/08; sentenza del 5 ottobre 2010, *J. McBC*, causa C-400/10, in *Racc.* 2010, p. I-8965; sentenza del 14 ottobre 2010, *Günter Fuß*, causa C-243/09; sentenza del 22 dicembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga*, C-491/10 PPU; sentenza del 29 marzo 2011, *ThyssenKrupp*, Causa C-352/09 P,; sentenza del 5 maggio 2011, *Deutsche TELEKOM*, causa C-543/09; sentenza del 12 maggio 2011, *Malgożata*, causa C-391/09; sentenza del 26 febbraio 2013, *Fransson*, causa C-617/10 (non ancora pubblicata).

²¹⁴ La modifica dell'art. 59, par. 2, CEDU è prevista dall'art. 17 del Protocollo n.14 alla Convenzione, entrato in vigore grazie alla ratifica della Russia avvenuta il 15 gennaio 2010.

²¹⁵ Corte di giustizia, 28 marzo 1996, parere 2/94, in *Racc.*, 1996, p. I-1759 ss.

di Lisbona, il perfezionamento di tale processo ha sollevato infinite questioni e dubbi. Dubbi sia sui vantaggi di essa nei termini di una maggiore coerenza e certezza della tutela dei diritti fondamentali a livello dell'UE che sulla bontà delle soluzioni pensate dai negoziatori al fine di conciliare le specificità dell'ordinamento dell'Unione con quelle del sistema di Strasburgo ed, infine, dubbi sull'impatto che essa avrà sull'assetto dei rapporti tra le diverse Corti interessate dalla materia della tutela dei diritti delle persone²¹⁶.

Sicché, volendo sintetizzare, la dottrina oggi si interroga soprattutto se essa, in fin dei conti, apporti più problemi che soluzioni.

E così, nessuno dubita che tra i vantaggi sicuri che l'adesione è in grado di apportare vi è senz'altro quello della sottoposizione diretta dell'Unione al sistema di controllo della Convenzione. La previsione di un controllo "esterno" sugli atti adottati delle istituzioni in violazione della CEDU è infatti capace di determinare due importanti effetti; da una parte, metterebbe fine al c.d. "conflitto di lealtà" cui gli Stati membri si trovano ogniquale volta dall'attuazione degli obblighi comunitari possa derivarne un attentato alla Convenzione. In verità, la giurisprudenza della Corte EDU da sempre afferma che il far parte di distinte organizzazioni internazionali - anche quando le Alte parti contraenti abbiano ceduto quote della propria sovranità statale, come è il caso dell'Unione europea - non fa in ogni caso venire meno l'obbligo per gli Stati membri di entrambe le organizzazioni di applicare la Convenzione. E pur tuttavia, non di rado è accaduto che gli Stati al contempo membri dell'Unione e della Convenzione non abbiano saputo affrontare il dilemma di osservanza degli obblighi internazionali e sovranazionali²¹⁷. Così che responsabilizzare direttamente l'Unione potrebbe

²¹⁶ Su alcuni dei dubbi che l'adesione è suscettibile di sollevare, cfr. il contributo di C. PINELLI, *L'accordo tra il Consiglio d'Europa e l'UE e la futura adesione alla CEDU*, in *I diritti fondamentali in Europa* (a cura di) E. PACIOTTI, 2011, p. 125 ss.

²¹⁷ Prova ne sia la lunga lista delle sentenze sul tema della violazione della Convenzione scaturite dall'adempimento degli obblighi comunitari. Per citare qualche esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 10 luglio 1978, *Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT) v. Commissione europea o contro Stati membri*, n. ric. 8030/77; Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione del 9 febbraio 1990, *M & Co c. Germania*, ricorso n. 13258/97; Corte di giustizia, sentenza dell'8 febbraio 2000, *Emesa Sugar (Free Zone) NV contro Aruba*, causa C-17/198; Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 18 febbraio 1999, *Waite and Kennedy c. Germania*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, decisione del 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*, ricorso n. 24833/94; Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 30 giugno 2005, ric. 45036/98, *Bosphorus c. Irlanda*; Corte di giustizia, grande sezione, conclusioni del 27 febbraio 2007, causa C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, decisione del

per sempre far cadere il rifugio che essa trovava dietro l'azione esecutiva degli obblighi comunitari da parte degli Stati membri. Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il *draft* dell'*accession Agreement* prevede infatti la partecipazione dell'Unione nei procedimenti instaurati a ogniqualvolta venga chiamato in causa il diritto UE. Cosicché, i ricorsi dinanzi alla Corte EDU potranno essere indirizzati direttamente contro l'Unione ovvero, nel caso in cui a essere citati siano gli Stati membri, quest'ultimi potranno chiamare l'Unione come *co-respondent* (convenuto aggiunto) qualora assumano che la violazione CEDU sia in qualche modo legata al diritto UE oppure che debba essere imputata esclusivamente all'Unione. In questo caso, l'adesione produrrebbe dunque il vantaggio di indirizzare correttamente i ricorsi pendenti a Strasburgo, elevando gli *standards* di certezza circa il soggetto in concreto responsabile della violazione della Convenzione.

Più difficile risulta invece rispondere al quesito riguardante il reale incremento che l'adesione apporterà alla possibilità per il cittadino europeo di ottenere tutela avverso gli atti delle istituzioni lesivi dei suoi diritti, così da rimediare alle ristrette condizioni del ricorso individuale davanti alla Corte di giustizia *ex art.* 263, par. 4, TFUE. A ben guardare, nonostante sul punto il Trattato di Lisbona sia intervenuto ad ampliare le condizioni ricevibilità dei ricorsi individuali²¹⁸, risulterebbe quasi perverso invocare l'adesione per "*filling*

21 gennaio 2011. *M.S.S. v. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09; Corte europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, decisione del 18 novembre 2012, *Sofia Povse e Doris Povse c. Austria*, ricorso n. 3890/11; Corte europea dei diritti dell'uomo, quinta sezione, decisione del 6 dicembre 2012, *Michaud c. Francia*, ricorso n. 12323/11. Rilevanti sono anche i casi sul terrorismo, quale materia di interazione tra CEDU, diritto UE e Carta delle Nazioni Unite, tra i quali: Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 2002, causa T-228/2002, *Organisation des Modjahedined du peuple d'Iran*; Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 2005, causa T-306/2001, *Yusuf*; Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 2005, T-315/2001, *Kadi*; Corte di giustizia, sentenza del 12 giugno 2006, causa T-253/2002, *Ayadi*; Corte di giustizia, grande sezione, sentenza del 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05P & C-415/05P, *Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, in *Racc.* p. I-6351; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, decisione del 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, ricorso n. 10593/08; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, decisione del 7 luglio 2011, *Al-Jedda c. Regno Unito*, ricorso n. 27021/08.

²¹⁸ Il Trattato di Lisbona ha infatti modificato il quarto comma dell'art. 263, comma 4, TFUE prevedendo che qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma del medesimo articolo, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione.

the gap” di tutela all’interno dell’ordinamento dell’Unione²¹⁹ anziché estendere la giurisdizione delle sue corti.

Ed infine, il terzo paragrafo dell’art. 6, TUE ha riaffermato che «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali». Sicché, ci si è domandati quale utilità potesse sortire una norma siffatta dopo l’adesione dell’Unione alla Convenzione di Roma. E però, per quanto tale disposizione sia apparsa ripetitiva del precedente disposto, essa reca con sé la ratio di conservare le tradizionali fonti di ispirazione elaborate dalla Corte di giustizia nel corso della sua giurisprudenza. Di modo che, intervenuta l’adesione alla CEDU ed integrata la Convenzione nel sistema di diritto dell’UE, in qualità di accordo internazionale stipulato dalla UE, i diritti che non trovano corrispondenza diretta nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE potrebbero in ogni caso rilevare quali principi generali dell’UE.

²¹⁹ Propriamente, l’Avv. gen. F. G. Jacobs la definisce una «*little short of perverse*», *The European Convention on human rights. The EU Charter of fundamental rights and the European Convention on human rights. The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights*, in www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/jacobs.pdf.

CAPITOLO III

LA RICERCA DEI PUNTI DI EQUILIBRIO TRA I SISTEMI NEI NEGOZIATI TRA L'UNIONE EUROPEA E IL CONSIGLIO D'EUROPA

SOMMARIO: 1. L'Unione europea e il Consiglio d'Europa "muovono i primi passi" verso l'adesione; - 1.1 La volontà politica europea di aderire alla Convenzione; - 1.2 L'adesione dell'Unione europea dal punto di vista di Strasburgo: l'Etude del CDDH del 2002; - 1.3 Qualche antecedente informale di negoziato tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa; - 2. La scelta dei negoziatori e la procedura di adozione dell'Accordo di adesione; 3. I negoziati tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa; - 3.1. La prima versione dell'Accordo di adesione nei working meeting tra il CDDH-UE e la Commissione (luglio 2010 – giugno 2011); - 2.3 La riapertura dei negoziati ad opera del Gruppo di lavoro dei "47+1" (giugno 2010 – aprile 2013) e la versione finale dell'Accordo di adesione.

1. L'Unione europea e il Consiglio d'Europa "muovono i primi passi" verso l'adesione

Prima di avviare concretamente le trattative, la cui data di inizio può essere fissata nel 7 luglio del 2010, la questione dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU è stata variamente affrontata all'interno degli ordinamenti interessati dal relativo processo.

Nell'ambito dell'Unione europea, il tema dell'adesione dell'Unione alla Convenzione è stato sovente dibattuto nel contesto di alcune Conferenze intergovernative e trattato, inoltre, durante i lavori preparatori alla revisione dei Trattati. Nell'ambito del Consiglio d'Europa, l'ingresso dell'Unione nel sistema di Strasburgo è stato invece approfondito a partire da uno studio del Comitato direttivo dei diritti dell'uomo (*Comité directeur pour les Droits de l'Homme*, CDDH) sulle questioni giuridiche e tecniche sollevate da un'eventuale adesione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo²²⁰.

²²⁰ Il riferimento è a *l'Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Comité directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH), 53o réunion (25-28 juin 2002), DG-II(2002)006, [CDDH(2002)010, Addendum 2], 28 giugno 2002, in *www.coe.int*. Tale studio sarà approfondito *infra*.

Nel primo dei suddetti contesti, il tema dell'adesione è stato quindi affrontato dai capi di Stato e di Governo degli Stati membri quale aspetto essenziale del processo di integrazione europea sotto il profilo della protezione dei diritti umani. In quest'ottica, l'art. 6, par. 2, TUE, come riscritto a Lisbona (*«l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati»*), andrebbe pertanto visto come l'esito e il frutto dei numerosi incontri che hanno preceduto la firma del Trattato.

Diversamente, all'interno del Consiglio d'Europa, l'adesione dell'Unione alla Convenzione è stata da sempre studiata per le sue implicazioni sul sistema di protezione dei diritti di Strasburgo, in quanto essi oltrepassi i confini dell'Europa. Per vero, l'adesione di un'organizzazione internazionale di carattere regionale e *sui generis*, quale è l'Unione europea, costituisce infatti una sfida di non minore rilievo per il Consiglio d'Europa, dato che quest'ultimo ad oggi riunisce soltanto Stati nazionali²²¹.

Nel sistema della Convenzione, l'adesione dell'Unione europea è divenuta invece possibile grazie all'adattamento operato dall'art. 59 della Convenzione, come modificato dall'art. 17 del Protocollo n. 14 CEDU²²², il quale testualmente prevede che *«l'Unione europea può aderire alla presente Convenzione»*²²³.

²²¹ Il Consiglio d'Europa oggi riunisce infatti quarantasette Alte Parti contraenti, le quali hanno tutte aderito alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

²²² Il Protocollo n. 14 è un protocollo di emendamento al sistema di controllo della Convenzione. L'Italia ha autorizzato la ratifica e dato esecuzione a tale Protocollo con legge del 7 marzo 2006, n. 280 del 15 dicembre 2005 (G.U. n. 4 del 5 gennaio 2006). Tale Protocollo è soprattutto intervenuto a ridisegnare le procedure previste dalla Convenzione e, in particolare, ha previsto che *«la Corte siede nella composizione di giudice unico, in comitati composti da tre giudici, in sezioni composte da sette giudici e in una sezione allargata composta da diciassette giudici»*. Nel contesto della modifica, rilievo fondamentale assume la figura del giudice unico cui vengono demandate, con l'assistenza di tre relatori extragiudiziari, importanti funzioni di filtraggio dei ricorsi inammissibili o manifestamente infondati. Compito che in precedenza era svolto invece da un Comitato di tre giudici. Superato detto vaglio di ammissibilità, è il giudice unico ad assegnare ora il ricorso alla sezione competente (art. 6, Prot. 14, CEDU). Anche tale compito era in precedenza svolto da un *panel* di tre giudici, che decideva all'unanimità dei suoi componenti. Il tenore di queste modifiche si spiega soprattutto alla luce dell'esigenza di ridurre il carico di lavoro della Corte europea. A tal fine, è stata prevista anche una procedura sommaria semplificata per l'evasione dei ricorsi ripetitivi. L'esame di tali ricorsi compete infatti adesso ad un Comitato di tre giudici (e non più sette). Inoltre, il Protocollo n. 14 ha introdotto una nuova e più stringente condizione di ricevibilità del ricorso, consistente nell'aver sofferto il ricorrente un pregiudizio significativo, *«a meno che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli non esiga l'esame del merito del ricorso e purché ciò non comporti la reiezione di un ricorso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale nazionale»* (art. 12, Prot. 14, CEDU). Infine, degne di nota sono pure le modifiche

Detto Protocollo è stato aperto alla firma il 13 maggio 2004, ma è entrato in vigore soltanto il 1° giugno 2010 a causa della ritardata ratifica della Federazione russa²²⁴.

1.1. La volontà politica europea di aderire alla Convenzione

Una volontà europea di pervenire all'adesione sorgerà, come visto, in tempi piuttosto datati²²⁵. Tuttavia, è solo da quando la tutela dei diritti fondamentali è transitata attraverso le norme dei trattati che la questione dell'adesione è stata oggetto di dibattito in seno alle Conferenze dei capi di Stato e di Governo sul destino dell'Unione europea.

Alla Conferenza intergovernativa per la redazione del Trattato di Nizza (2000), la Finlandia proponeva di inserire nell'art. 303 TCE una previsione mediante la quale potesse attribuirsi alla Comunità una competenza specifica per aderire alla Convenzione, in modo da superare il parere negativo della Corte di giustizia del 1996 che, come visto, avevo negato tale possibilità per la mancanza,

riguardanti l'esecuzione delle sentenze della Corte. È stato in particolare previsto che, qualora il Comitato dei Ministri ritenga il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva ostacolato da una difficoltà d'interpretazione di tale sentenza all'interno dello Stato parte della controversia, esso può, a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti aventi diritto a sedere nel Comitato, adire la Corte affinché la stessa si pronunci sulla questione interpretativa. Con la medesima maggioranza, il Comitato può inoltre deferire alla Corte la questione del mancato rispetto da parte degli Stati destinatari di una sentenza definitiva degli obblighi da esse discendenti, dopo averle ammonite. Sul protocollo n. 14 CEDU, in dottrina, tra i tanti commentatori, v. M. A. BEERNAERT, *Protocol 14 and new Strasbourg procedures*, in *European Human Rights Law Review*, 2004, p. 554 ss.; A. MOWBRAY, *Protocol 14 to the European Convention on Human Rights and Recent Strasbourg Cases*, in *Human Rights Law Review*, 2004, p. 331 ss.; E. SAVARESE, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 714 ss.; U. VILLANI, *Il Protocollo 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità Internazionale*, 2004, p. 487 ss.; S. GREER, *Protocol 14 and the future of European Human Rights*, in *Public Law*, 2005, p. 86 ss.; S. LAGOUTTE, *Le Protocol 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits de l'homme?*, in *Cah. droit eur.*, 2005, p. 127 ss.; A. LEANDRO, *Le modifiche principali al sistema di garanzia istituito della CEDU introdotte con il Protocollo 14 del 13 maggio 2004*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 949 ss.; P. TANZARELLA, *Il Protocollo 14, un tentativo per alleggerire la Corte di Strasburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, p. 891 ss.; L. CALFISCH, *The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol n. 14 and beyond*, in *Human Rights Law Review*, 2006, p. 403 ss.; R. PALLADINO, *Giudice unico e ricorsi irricevibili nel Protocollo n. 14 alla CEDU*, in <www.sioi.org>.

²²³ Per esteso, l'art. 17 del Protocollo n. 14 CEDU dispone che: «l'articolo 59 della Convenzione è emendato come segue: 1. È inserito un nuovo paragrafo 2, il cui tenore è il seguente: 2) L'Unione europea può aderire alla presente Convenzione; 2. I paragrafi 2, 3 e 4 divengono rispettivamente i paragrafi 3, 4 e 5».

²²⁴ Sul punto, v. J. W. REISS, *Protocol 14 and Russian non ratification: the current state of affairs*, in *Harvard human rights journal*, 2009, p. 293 ss.; B. BOWRING, *The Russian Federation, Protocol n. 14 (and 14 bis), and the battle for the soul of the ECHR*, in *Göttingen journal of international law*, 2010, p. 589 ss.

²²⁵ Sulla nascita di tale volontà e sulle varie fasi di tale percorso, v. *supra* capitoli I e II, Parte I.

soprattutto, di una competenza dell'Unione a concludere accordi internazionali nel settore dei diritti umani²²⁶.

L'importanza di un rafforzamento della protezione dei diritti all'interno dell'Unione fu nuovamente precisata a Laeken (2001), ove veniva adottata *la dichiarazione sul futuro dell'Unione europea*; nell'ambito della quale, oltre a porre il quesito dell'adesione dell'Unione alla CEDU, veniva sottolineata l'esigenza di inserire nel futuro Trattato costituzionale la Carta di Nizza affinché la stessa potesse acquistare la medesima forza giuridica dei Trattati²²⁷.

Le stesse esigenze furono di seguito evidenziate in sede dei lavori preparatori per il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (2002-2003)²²⁸. Qui, un Gruppo di studio della Convenzione sul futuro d'Europa specificamente incaricato dell'analisi della questione dell'adesione aveva persino suggerito, a fianco della scrittura di una base giuridica per l'adesione, la creazione di un peculiare istituto volto a regolare i processi instaurati a Strasburgo contro gli Stati membri e/o l'Unione europea (c.d. di "*co-defendant*"). Detto Gruppo reputava però l'adesione soltanto una fra le possibili opzioni per completare il processo di integrazione europea sotto il profilo della tutela dei diritti, potendo costituire essa uno strumento complementare all'acquisto di valore vincolante della Carta dei diritti fondamentali. In alternativa, questo Gruppo, ipotizzava, per esempio, l'istituzione di un meccanismo di rinvio pregiudiziale dalla Corte di Lussemburgo a quella di Strasburgo ogni volta che l'applicazione del diritto comunitario avesse chiamato in gioco la CEDU, oppure, prefigurava la creazione di un *panel* misto di giudici investito del potere di trattare i ricorsi che avessero presentato un simile profilo di multidisciplinarietà.

La Conferenza intergovernativa riunita per la redazione del testo del Trattato costituzionale (2003-2004) elaborava quindi una disposizione – che appare invero identica all'art. 6 TUE che sarà (ri)scritto a Lisbona – che testualmente prevedeva che «*l'Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica*

²²⁶ La proposta finlandese è richiamata in seno alla *Ministerial Conference and Commemorative Ceremony of the 50th anniversary of the Convention*, tenutasi a Roma il 3-4 novembre 2000, p. 14, in http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Proceedings/Rome_en.pdf.

²²⁷ *Dichiarazione di Laeken, Il futuro dell'Unione europea*, 15 dicembre 2001. Cfr. le conclusioni della Presidenza ove è fatto presente che «*occorre riflettere sull'opportunità di inserire la Carta dei diritti fondamentali nel trattato di base e porre il quesito dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*», entrambi reperibili su <<http://www.consilium.europa.eu>>.

²²⁸ <european-convention.eu.int>.

le competenze dell'Unione definite nella Costituzione» (art. I-9, par. 2)²²⁹. Tuttavia, a causa dell'infausto esito della riforma costituzionale dei Trattati, tale disposizione rimase lettera morta.

Un altro importante documento che s'inserisce in tale contesto è il *report* della Commissione di Venezia (Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto) sull'adesione della UE/CE alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo redatta da un *ex* giudice della Corte EDU (P. van Dijk) su invito della Commissione questioni affari giuridici e diritti umani dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa²³⁰. L'autore di tale relazione riteneva in particolare preliminare che la Conferenza intergovernativa provvedesse ad inserire, in sede di revisione dei Trattati, una disposizione idonea, da un lato, a sancire la personalità giuridica internazionale dell'Unione e, dall'altro, a prevedere uno stringente obbligo dell'Unione di aderire alla CEDU («*the Union shall accede*»)²³¹. L'adempimento di tale obbligo avrebbe così spinto l'Unione e il Consiglio d'Europa ad avviare senza ritardo i negoziati in vista per la definizione degli strumenti, condizioni nonché delle modalità procedurali dell'adesione. Il giudice della Corte di Strasburgo sottolineava altresì che l'elaborazione di quest'ultime avrebbe in ogni caso imposto il rispetto delle specificità dell'Unione all'atto di selezione delle cause da trattare e di prevedere il margine di apprezzamento spettante all'Unione, nonché al momento di definire le procedure²³². Il giudice van Dijk partiva infatti dalla considerazione che la CE/l'UE, essendo un'organizzazione internazionale, non poteva essere assimilata alle altre Alte Parti del Consiglio d'Europa, in quanto connotata da peculiari obiettivi e dagli specifici poteri che gli Stati membri le avevano trasferito. Tali

²²⁹ Sul punto, v. pure Protocollo relativo all'articolo I-9, paragrafo 2, della Costituzione sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che specifica le condizioni di tale adesione. Anche il testo di tale Protocollo, che prevedeva che con l'adesione fossero preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, è quasi del tutto identico al successivo Protocollo n. 8 sull'art. 6 TUE annesso al Trattato di Lisbona.

²³⁰ European Commission for democracy through law (Venice Commission), *Comments on the accession of the European Union/European Community to the European Convention on human rights*, by Mr Pieter Van Dijk (Member, The Netherlands), Cdl(2007)096, Strasbourg, 12 October 2007.

²³¹ European Commission for democracy through law (Venice Commission), *Comments on the accession of the European Union/European Community to the European Convention on human rights*, cit., punti 21-22.

²³² *Ibid.*, punto 25.

circostanze, secondo lo stesso, se da un canto rendevano l'adesione più urgente dall'altro valevano però a complicarla²³³.

Nella stessa relazione si sottolineava altresì la necessità di dirigere le regole concernenti la giurisdizione e il *locus standi* dinanzi alla Corte di giustizia verso un'effettiva e migliore osservanza della CEDU nei settori di competenza dell'UE. A tal fine, si propugnava quindi la creazione di un *panel* competente a decidere sull'ammissibilità dei ricorsi presentati a Strasburgo contro la CE/l'UE, nell'interesse dell'uniforme interpretazione ed applicazione della CEDU quale «strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo»²³⁴. La trattazione di tali ricorsi sarebbe però spettata alla Grande Camera²³⁵. Una tale manovra sarebbe così servita, da un lato, a ridurre il carico di lavoro della Corte di Strasburgo e, dall'altro, a favorire il dialogo delle Corti e ad impedire una “*prestige battle*” tra i due giudici dei diritti²³⁶.

Nel programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo l'11 dicembre 2009²³⁷, cui seguì la nota della Presidenza indirizzata al COREPER/Consiglio (17 febbraio 2010)²³⁸, il Consiglio europeo provvedeva ad invitare la Commissione a presentare urgentemente una proposta relativa all'adesione dell'UE alla CEDU e le istituzioni europee e gli Stati membri a rendere coerenti le loro iniziative giuridiche con i diritti fondamentali sanciti dalla Carta e dalla Convenzione di Roma.²³⁹

²³³ *Ibid.*, punto 13.

²³⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, cit., par. 156.

²³⁵ European Commission for democracy through law (Venice Commission), *Comments on the accession of the European Union/European Community to the European Convention on human rights*, cit., punto 18.

²³⁶ Cfr. F. TULKENS, *Towards a greater normative coherence in Europe/The implications of the draft Charter of fundamental rights of the European Union*, in *Human rights law journal*, 21, 2000, p. 329 ss. Sul punto, v. anche P. MAHONEY, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights from the perspective of the European Convention*, in *Human rights law journal* 2002, p. 303.

²³⁷ Cfr. Nota della presidenza al Consiglio Affari generali/Consiglio europeo, doc. n. 17024/09, Bruxelles, 2 dicembre 2009, «Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini», GU C 115 del 4 maggio 2010.

²³⁸ Cfr. nota della Presidenza del Consiglio indirizzata al COREPER/Consiglio, doc. 6582/10, Bruxelles, 17 febbraio 2010 (19.02), «Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», in <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=FR&f=ST%206582%202010%20INIT>>.

²³⁹ Cfr. nota della Presidenza del Consiglio indirizzata al COREPER/Consiglio, cit., punto 2.1.

1.2. L'adesione dell'Unione europea dal punto di vista di Strasburgo: l'*Etude* del CDDH del 2002

Sul versante di Strasburgo, un contributo fondamentale all'adesione dell'Unione europea alla CEDU è stato fornito, come anticipato, dal Comitato direttivo dei diritti dell'uomo (CDDH) in virtù dello studio condotto sulle questioni giuridiche e tecniche poste da un'eventuale adesione dell'Unione europea alla Convenzione (2002)²⁴⁰.

In tale documento furono specificamente analizzate: *i*) le modalità dell'adesione dal punto di vista del diritto dei trattati; *ii*) gli eventuali emendamenti, le questioni tecnico-giuridiche sollevate dall'adesione e le relative soluzioni; *iii*) i mezzi alternativi per evitare le contraddizioni tra il sistema delle Comunità europee/l'Unione europea e quello della Convenzione.

Quanto alla prima questione, il Gruppo di lavoro identificava anzitutto i tre grandi gruppi di norme opportune e/o necessarie per la futura adesione alla CEDU e ai suoi Protocolli, e segnatamente: *a*) le modifiche al testo di disposizioni già presenti nella CEDU o nei suoi Protocolli; *b*) le disposizioni addizionali, che adattassero il significato delle norme CEDU alla specialità dell'ordinamento dell'Unione; *c*) le norme utili a risolvere le questioni di natura tecnico-amministrativa non connesse al testo della Convenzione, come, per esempio, la contribuzione della Comunità europea/l'UE alle spese del Consiglio d'Europa.²⁴¹

Il CDDH individuava altresì le diverse opzioni di cui disponeva la CE/l'UE per aderire alla Convenzione. Ed in particolare, ad avviso di tale Comitato, una possibilità consisteva nell'adozione di un Protocollo di emendamento della CEDU, per la cui entrata in vigore si sarebbe resa necessaria la firma, la ratifica ovvero l'accettazione di tutte le Alte Parti contraenti della Convenzione europea. Mediante tale Protocollo sarebbe stato così possibile modificare alcune disposizioni della CEDU (punto *a*) di cui sopra)²⁴². La seconda opzione, invece, prevedeva la stipula di un Trattato di adesione tra tutti gli Stati parte della CEDU e le Comunità europee/l'UE e di una serie di accordi complementari. Quest'ultima opzione appariva invero quella più idonea all'inserimento di più

²⁴⁰ Cfr. *l'Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit., v. nota 222.

²⁴¹ *Ibid.*, punto 2.

²⁴² *Ibid.*, punti 4-10.

dettagliate norme, quali quelle di carattere tecnico-amministrativo e quelle dirette al coordinamento tra i due sistemi²⁴³.

Quanto alle questioni di natura tecnica e giuridica, il CDDH ravvisava invece, quale preconditione per potere, le Comunità europee/UE, aderire alla Convenzione, la necessità di modificare l'art. 59 CEDU, atteso che esso prevedeva la possibilità di firmare o ratificare la Convenzione solo relativamente agli Stati membri del Consiglio d'Europa. Questa modifica avrebbe avuto pertanto lo scopo di dotare la CEDU di una base giuridica atta a consentire l'adesione da parte di organizzazioni internazionali²⁴⁴.

Nell'ambito di tale studio, fu inoltre sottolineata l'esigenza di operare gli adattamenti necessari al testo della Convenzione per estendere alla CE/Unione quelle disposizioni espressamente riferite agli "Stati" o che comunque presupponevano la natura statale delle Alti Parti contraenti (quali, per esempio, quelle che citavano la «sicurezza nazionale», il «benessere economico del Paese» o la «legge nazionale»)²⁴⁵.

Per quanto concerne la partecipazione delle Comunità europee/l'UE al sistema di Strasburgo, il CDDH ritenne invece necessaria l'approvazione di due diverse risoluzioni statutarie: l'una che legittimasse l'Unione ad avere un rappresentante in seno al Comitato dei Ministri e l'altra che definisse lo *status* del giudice della CE/UE che avrebbe seduto alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Quanto al Comitato dei Ministri, lo studio rilevava l'esigenza di modificare l'attuale art. 46, par. 2, dello Statuto del Consiglio d'Europa, nella parte in cui prevedeva, per gli Stati soltanto, il potere di partecipare (e di votare) alle sedute del Comitato dei Ministri. Il CDDH suggeriva inoltre di riconoscere un più generale diritto di voto al rappresentante comunitario, non limitato cioè alle sole questioni relative al controllo sull'esecuzione delle sentenze emesse nei confronti della Comunità/all'UE²⁴⁶.

Per quanto invece riguardava lo *status* del giudice comunitario, il CDDH prefigurava quattro possibili scenari in ordine alla sua nomina, e segnatamente: *i)* la mancata nomina del giudice dell'Unione, a motivo della impossibilità di applicare all'Unione la disciplina della Convenzione, poiché fatta a misura degli Stati (art. 20 CEDU); così disponendo, si sarebbe tra l'altro evitata la circostanza

²⁴³ *Ibid.*, punti 11-20.

²⁴⁴ *Ibid.*, punti 21-29.

²⁴⁵ *Ibid.*, punti 30-33 e 40-44.

²⁴⁶ *Ibid.*, punti 34-39.

che alla Corte sedessero due giudici della stessa nazionalità; *ii*) la nomina di un giudice europeo *ad hoc* e solo per le controversie vertenti in materia di diritto comunitario/dell'UE; *iii*) la nomina di un giudice comunitario permanente con diritto di intervento sulle questioni coinvolgenti il diritto UE; *iv*) la nomina di un giudice comunitario a tempo pieno e in posizione di parità con i giudici delle altre Alte Parti contraenti. Il Comitato espresse tuttavia la sua preferenza per quest'ultima opzione, giudicata la più rispettosa dello spirito del sistema della Convenzione. Infine, il CDDH lasciava invece aperta la questione circa l'opportunità (o meno) di istituire una camera speciale competente a giudicare sui casi instaurati contro la CE/l'UE e/o comunque implicanti il diritto comunitario. Quest'ipotesi, tuttavia, non fu però più seguita per la sua contrarietà alla filosofia della Convenzione²⁴⁷.

Il CDDH si occupò anche della necessità di definire il modo e la quota di partecipazione economica della CE/l'UE al Consiglio d'Europa (art. 50)²⁴⁸.

Tra le questioni di natura processuale, invece, il Comitato direttivo per i diritti umani sottolineò l'importanza di definire il tipo di partecipazione che la CE/UE avrebbe dovuto ricoprire nei procedimenti instaurati a Strasburgo contro gli Stati membri. Sostanzialmente, i termini della questione erano se l'Unione dovesse intervenire nel giudizio iniziato contro un'altra Alta Parte Contraente in qualità di convenuta, *amicus curiae* o altro ancora. Tra queste alternative, il CDDH ritenne, quale soluzione più appropriata, quella della citazione dell'Unione in "*co-défenderesse*", perché, diversamente dagli altri tipi di partecipazione, il convenuto aggiunto avrebbe preso parte al procedimento con i medesimi diritti e doveri del convenuto principale e sarebbe stato quindi vincolato al giudicato. Mediante tale meccanismo, la CE/l'UE si sarebbe pertanto aggiunta al procedimento a fianco del convenuto adito a titolo principale, in qualità di parte (co-convenuta) e non già come terzo interveniente. Il CDDH sottolineò che tale meccanismo avrebbe potuto trovare applicazione anche nel caso inverso (*«cas symétrique»*), e cioè nei confronti degli Stati membri allorché il procedimento fosse stato iniziato contro l'Unione²⁴⁹. Quanto alle modalità di attivazione di tale meccanismo, il CDDH era dell'avviso che bisognasse, da una parte, consentire alla Corte di autorizzare la chiamata in causa del *co-respondent*, ma senza che tale decisione potesse influire sul merito della controversia, mentre, dall'altra,

²⁴⁷ *Ibid.*, punti 66-74.

²⁴⁸ *Ibid.*, punti 45-47.

²⁴⁹ *Ibid.*, punti 50-62.

permettere al ricorrente di poter re-indirizzare il proprio ricorso, qualora fosse emersa in seguito la responsabilità del convenuto aggiunto.

Una questione che appariva strettamente connessa all'introduzione di tale meccanismo era quella relativa alla previsione delle limitazioni necessarie all'applicabilità delle norme sui ricorsi interstatali riguardo all'Unione (art. 33 CEDU). La questione si poneva, evidentemente, in ragione della presenza, all'interno dei Trattati, di una norma, l'art. 292 TCE (l'attuale art. 344 TFUE), che impediva agli Stati membri di definire le controversie riguardanti il diritto UE mediante metodi di risoluzione diversi da quelli previsti al loro interno²⁵⁰.

Nel contesto di tale studio, il Comitato dei diritti dell'uomo si interrogò infine sull'opportunità di introdurre una procedura speciale che avrebbe consentito alla Corte di giustizia di sollevare, avanti la Corte di Strasburgo, questioni pregiudiziali sull'interpretazione della Convenzione. Il CDDH non si esime tuttavia dal rilevare inconvenienti e difetti di tale procedura, quali, soprattutto, l'allungamento dei tempi processuali e la disparità di trattamento che si sarebbe verificata riguardo all'Unione, giacché i tribunali delle altre Parti della Convenzione non avrebbero beneficiato di un rinvio simile²⁵¹.

Nello stesso documento, il Comitato dava conto poi di alcune alternative all'adesione ritenute parimenti idonee a rendere più coerente la protezione dei diritti fondamentali in Europa attraverso l'integrazione delle funzioni degli attori della protezione dei diritti fondamentali in Europa; ciò qualora la strada dell'adesione alla CEDU fosse stata abbandonata²⁵².

Tra queste, il CDDH annoverava, anzitutto, il mantenimento dello *status quo*, e cioè di una situazione nella quale il principale strumento impiegato dall'Unione per tutelare i diritti fondamentali avrebbe dovuto rimanere la CEDU (e la relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo), stante che il suo rispetto rientrava tra i principi generali del diritto comunitario di cui la Corte di giustizia garantiva l'osservanza. Una seconda alternativa che poteva apparire utile ad evitare eventuali divergenze interpretative tra i due sistemi veniva intravista, invece, nell'istituzione di un meccanismo di rinvio pregiudiziale dalla Corte di giustizia alla Corte europea dei diritti dell'uomo; il quale sarebbe stato applicato ogni volta che la decisione della Corte di giustizia presupponeva l'interpretazione di una norma CEDU. Un tale meccanismo di rinvio appariva però alquanto

²⁵⁰ *Ibid.*, punti 48-49 e 63-65.

²⁵¹ *Ibid.*, punti 75-77.

²⁵² *Ibid.*, punti 78-82.

problematico, in quanto era difficile immaginare come, in mancanza di una formale adesione, l'Unione avrebbe potuto ritenersi vincolata, in settori di competenza dell'Unione, all'interpretazione della Corte di Strasburgo. Un'ultima alternativa all'adesione era infine intravista nella creazione di una camera comune alla Corte di Strasburgo e di Lussemburgo, competente, sul modello dei *panel* misti tipici dei tribunali federali tedeschi²⁵³ a risolvere qualsiasi tipo di antinomia o contrasto interpretativo.

Negli anni precedenti l'avvio formale delle trattative, la volontà di pervenire all'adesione fu altresì presente in alcune dichiarazioni di importanti personalità. Tali dichiarazioni, seppur prive di valore vincolante, furono estremamente importanti per preparare il terreno dei negoziati.

Può citarsi anzitutto la dichiarazione resa dall'*ex* Presidente della Corte di Strasburgo Luzius Wildhaber in occasione di una nota conferenza stampa del 2003, ove questi rivolgeva all'Unione l'invito di aderire tempestivamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁵⁴.

Sempre sul versante CEDU, l'importanza dell'adesione venne poi ribadita durante il terzo *Summit* del Consiglio d'Europa tenutosi a Varvasia il 16-17 maggio 2005, in occasione del quale l'allora Premier del Lussemburgo Jean-Claude Juncker²⁵⁵ fu invitato a prendere una posizione sull'adesione, in quanto ritenuto avere dimestichezza con entrambi i sistemi giuridici.

Tale invito venne a tradursi poco dopo nella nota relazione *a sole ambition for the European continent* presentata all'Assemblea parlamentare dell'11 febbraio 2006²⁵⁶. Il primo Ministro del Granducato di Lussemburgo poneva all'attenzione dei capi di Stato e di Governo delle Alte Parti contraenti il tema della cooperazione internazionale nel campo dei diritti umani. Secondo il Ministro, l'attuazione di quest'ultima imponeva loro di adottare una serie di misure, tra cui quella di aprire immediatamente le porte all'adesione dell'Unione europea alla CEDU. A tal fine, lo stesso richiedeva quindi ai Governi degli Stati membri dell'Unione di sottomettere la decisione sulle modalità di adesione ai parlamenti

²⁵³ In particolare, il panel misto tedesco deciderebbe ogni volta che uno dei tribunali federali superiori prefiguri di adottare un'interpretazione della legge differente dall'interpretazione seguita da altro tribunale federale supremo.

²⁵⁴ Cfr. Press release issued by the Registrar, *Call for the European Union to accede to European Convention on Human Rights*, 45, 28 gennaio 2003.

²⁵⁵ Oggi, Presidente della Commissione dell'Unione europea.

²⁵⁶ Cfr. J. C. JUNCKER, *A sole ambition for the European continent*, in http://www.coe.int/t/der/docs/RapJuncker_E.pdf.

nazionali *ex art. 48 TUE*²⁵⁷. Ancora, il Minsitro suggeriva la costruzione di un ponte istituzionale tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa, con la condizione di preservare l'integrità dell'ordinamento giuridico dell'Unione e il riparto di competenza tra quest'ultima e gli Stati membri stabilito nei trattati²⁵⁸. La relazione in parola ebbe invero forte risonanza e fu successivamente citata nel Consiglio europeo del 15 e 16 giugno del 2006.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa, la necessità dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU fu poi ribadita in altre importanti occasioni. Nel 2008, una delegazione olandese presentò all'Assemblea parlamentare una mozione che fu di ispirazione alla relazione di M. L. Bemelmans-Videc²⁵⁹ nonché di una successiva risoluzione dell'Assemblea indirizzata al Comitato dei Ministri²⁶⁰.

1.3. Qualche antecedente informale di negoziato tra l'Unione e il Consiglio d'Europa

Prima della Conferenza Intergovernativa per la prosecuzione del processo di integrazione europea a Lisbona e, di lì a poco, l'inizio formale dei negoziati per l'adesione, l'Unione europea provvedeva a sottoscrivere un *Memorandum of Understanding* con il Consiglio d'Europa (2007), nell'ambito del quale, tra le priorità condivise e le focali aree di cooperazione tra i due sistemi, si segnalava proprio il tempestivo esame della questione adesione dell'Unione alla CEDU allo scopo di dare maggiore coerenza alla materia dei diritti umani in Europa²⁶¹.

Prima dell'avvio delle trattative, è possibile segnalare alcuni importanti momenti intercorsi tra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea e vertenti sulla

²⁵⁷ Cfr. J. C. JUNCKER, *A sole ambition for the European continent*, cit., p. 4 e 29.

²⁵⁸ Cfr. J. C. JUNCKER, *A sole ambition for the European continent*, cit., p. 4-5, ove il Ministro lussemburghese affermava che «I believe that there is no alternative to the draft Treaty establishing a Constitution for Europe. However, since EU accession to the ECHR is of fundamental importance for Europeans, and since all the member states are agreed on it, there is no reason why it should not go ahead as soon as possible. Taking an exceptional step, and already building an institutional bridge between the EU and the Council, will neither undermine nor subvert the draft Constitutional Treaty. I therefore suggest that the Governments of the member states act under Article 48 of the Treaty on European Union, and submit to their parliaments, in protocol form, a decision paving the way for EU accession to the ECHR».

²⁵⁹ Assemblea Parlamentare, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Doc. n. 11533, 18 marzo 2008.

²⁶⁰ PACE Risoluzione n. 1610 (2008) e Raccomandazione n. 1834(2008) to the Committee of Ministers.

²⁶¹ Cfr. *Memorandum of understanding between the Council of Europe and the European Union*, CM(2007)74, 10 maggio 2007, 117th Session of the Committee of Ministers, Strasbourg.

questione dell'adesione; uno di questi è la *Joint Communication* dei Presidenti della Corte di giustizia (V. Skouris) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (J. P. Costa) resa in occasione dei regolari incontri tra le due Corti²⁶².

In tale sede, i due Presidenti disquisirono in particolare su due diverse questioni: l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'adesione di quest'ultima alla CEDU.

Riguardo alla Carta di Nizza, i due giudici segnarono invero il suo successo fin dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona; da un canto, si sottolineava come essa era stata citata dalla Corte di giustizia in quasi una trentina di sentenze sia perché, in virtù dell'art. 52, par. 3, mentre, dall'altra, come la stessa riuscisse a dare una coerenza interpretativa tra i diritti della Carta e quelli "corrispondenti" alla Convenzione europea²⁶³.

Quanto all'adesione dell'UE alla CEDU, invece, i due presidenti affermarono come il suo perfezionamento costituiva il gradino più alto da salire verso uno coerente sviluppo della protezione dei diritti fondamentali in Europa, grazie alla soggezione dell'Unione ad un controllo esterno e specializzato in materia di rispetto di diritti umani. I giudici precisarono inoltre come il sindacato della Corte di Strasburgo sugli atti dell'Unione imponesse di operare un preliminare distinguo tra le azioni dirette e quelle indirette; in particolare, le prime consistevano in quei ricorsi individuali presentati, dopo l'adesione, direttamente contro gli atti, i comportamenti e ogni altra misura adottata dalle istituzioni dell'Unione, mentre, le seconde, erano quelle azioni dirette contro gli atti adottati dalle autorità degli Stati membri in esecuzione degli obblighi comunitari.

La necessità di garantire che le caratteristiche specifiche di entrambi i sistemi venissero preservate avrebbe imposto, in sede di negoziati, di trattare quindi diversamente i due casi. Nel primo caso, il rispetto della regola della sussidiarietà della giurisdizione di Strasburgo esigeva l'obbligo dei ricorrenti di rivolgersi in prima battuta alla Corte di giustizia e quindi un esame preliminare della questione da parte di quest'ultima, quale organo giurisdizionale "interno" all'ordinamento comunitario. Nel caso delle azioni indirette, invece, la situazione appariva più complessa poiché, qualora non fosse stato possibile adire

²⁶² Cfr. la *Joint communication* dei Presidenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, J. P. Costa e della Corte di giustizia, V. Skouris, resa il 24 gennaio 2011 nell'ambito degli incontri tra i due Presidenti a Strasburgo e a Lussemburgo. Essa è consultabile on line: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/201102/cedh_cjue_english.pdf>.

²⁶³ Cfr. *Joint communication* dei Presidenti Costa e Skouris, cit., punto 1.

preventivamente la Corte *ex art. 267 TFUE*, la Corte di Strasburgo avrebbe giudicato sui ricorsi presentati avverso le misure adottate dagli Stati membri in attuazione del diritto UE. L'esigenza di rispettare il carattere sussidiario della giurisdizione di Strasburgo anche in quest'ultimo caso, tuttavia, imponeva di prevedere, in sede di accordi, una procedura che - similmente al primo caso - consentisse un previo esame interno della Corte di giustizia²⁶⁴. Il medesimo punto critico era stato in precedenza rilevato in un documento di riflessione della Corte di giustizia dell'Unione europea su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea, nel cui ambito si affermava come, al fine di preservare le prerogative della Corte - e cioè di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati - «*occorre evitare che la Corte europea dei diritti dell'uomo sia indotta a statuire sulla conformità con la Convenzione di un atto dell'Unione senza che la Corte di giustizia abbia potuto previamente pronunciarsi in via definitiva al riguardo*»²⁶⁵.

2. La scelta dei negoziatori e la procedura di adozione dell'Accordo di adesione

Nell'ordinamento dell'Unione europea, la conduzione dei negoziati per la conclusione dell'accordo di adesione alla CEDU spetta generalmente, secondo quanto prevede l'art. 218 TFUE, alla Commissione²⁶⁶. La Commissione è infatti l'istituzione cui i trattati assegnano la funzione di assicurare la rappresentanza esterna dell'Unione, salvo che per il settore della PESC e per gli altri casi previsti dai trattati (art. 17 TUE) ove tale compito è assolto dall'Alto rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza. Invero, la negoziazione dell'Accordo di adesione da parte dell'Alto rappresentante fu presa inizialmente in considerazione anche con riferimento all'Accordo di adesione dell'UE alla CEDU in ragione delle implicazioni che tale adesione era in grado di

²⁶⁴ *Ibid.*, punto 2.

²⁶⁵ Cfr. Documento di riflessione della Corte di giustizia dell'Unione europea su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea, Lussemburgo, 5 maggio 2010, punto 9, consultabile on line <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_it.pdf>.

²⁶⁶ Per un'analisi della procedura di adozione dell'Accordo di adesione, cf. A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 679 ss.

esplicare nel settore della PESC; tale ipotesi fu però alla fine abbandonata e mai più riproposta²⁶⁷.

Per quanto alla Commissione spetti il potere di iniziativa nella conclusione degli accordi internazionali, che si manifesta nella presentazione di raccomandazioni al Consiglio, essa agisce tuttavia come mandataria di quest'ultimo, che resta l'istituzione titolare del potere.

L'istituzione competente in materia di azione esterna è infatti, secondo la lettera dei trattati, il Consiglio, in quanto è questo che «*autorizza l'avvio dei negoziati, definisce le direttive di negoziato, autorizza la firma e conclude gli accordi*» (art. 218, par. 2, TFUE), deliberando di regola a maggioranza qualificata. Inoltre, con salvezza dei casi in cui l'accordo verte esclusivamente sulla PESC, l'adozione della decisione di conclusione dell'accordo da parte del Consiglio richiederà, a seconda del tipo di accordo, l'approvazione oppure la consultazione del Parlamento europeo²⁶⁸. In entrambi i casi, il Parlamento dovrà comunque essere «*immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura*» (art. 218, par. 10, TFUE).

Con particolare riferimento all'Accordo di adesione dell'UE alla Convenzione europea, i trattati hanno però previsto un regime più rigoroso per la sua conclusione. L'*iter* procedurale di adozione di tale accordo risulta infatti aggravato da alcuni passaggi, che segnatamente sono: la previa approvazione parlamentare, l'unanimità richiesta per le deliberazioni del Consiglio nonché la ratifica di tutti gli Stati membri, ognuno secondo le proprie norme costituzionali.

²⁶⁷ Cfr. M. KUIJVER, *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR'S 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, cit., p. 24.

²⁶⁸ Il Trattato di Lisbona è intervenuto a rafforzare il ruolo del Parlamento europeo nella procedura di conclusione degli accordi internazionali. Di talché, il quadro che ne è risultato è che vi sono accordi per la stipula dei quali la decisione del Consiglio deve essere preceduta da un'approvazione parlamentare ed altri da una mera consultazione. In merito, cfr., per completezza, l'articolo l'art. 218, par. 6, TFUE ai sensi del quale «*il Consiglio, su proposta del negoziatore [...] adotta la decisione di conclusione dell'accordo: a) previa approvazione del Parlamento europeo nei casi seguenti: i) accordi di associazione; ii) accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; iii) accordi che creano un quadro istituzionale specifico organizzando procedure di cooperazione; iv) accordi che hanno ripercussioni finanziarie considerevoli per l'Unione; v) accordi che riguardano settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria oppure la procedura legislativa speciale qualora sia necessaria l'approvazione del Parlamento europeo. In caso d'urgenza, il Parlamento europeo e il Consiglio possono concordare un termine per l'approvazione; b) previa consultazione del Parlamento europeo, negli altri casi. Il Parlamento europeo formula il parere nel termine che il Consiglio può fissare in funzione dell'urgenza. In mancanza di parere entro detto termine, il Consiglio può deliberare*».

L'art. 218, par. 6, TFUE prevede anche che la decisione del Consiglio in merito alla sua conclusione venga preceduta da un'approvazione formale del Parlamento europeo e non da una mera consultazione con esso; quest'ultima, in particolare, comporterà la formulazione di un parere da parte del Parlamento e la possibilità per il Consiglio di deliberare nonostante l'assenza del parere, qualora questo non pervenga entro i termini stabiliti.

L'art. 218 TFUE, al par. 8, prevede inoltre che, per la conclusione dell'Accordo, il Consiglio adotterà all'unanimità le relative decisioni²⁶⁹ e gli Stati membri dovranno approvare detta conclusione ciascuno secondo le proprie procedure costituzionali.

Nel procedimento di adozione degli accordi internazionali potrà infine intervenire la Corte di giustizia per dare la sua opinione circa la compatibilità dell'accordo «previsto» con i trattati; una tale richiesta potrà essere sollevata dal Consiglio, dalla Commissione, dal Parlamento europeo oppure da uno Stato membro. In caso di parere negativo della Corte sul testo di detto accordo, l'art. 218, par. 11, TFUE prevede che «*non può entrare in vigore, salvo modifiche dello stesso o revisione dei trattati*».

Per quanto specificamente attiene la competenza dell'Unione europea a concludere accordi internazionali, la sua competenza c.d. esterna trova sanzione agli artt. 216 e ss. del TFUE e deriva dalla personalità giuridica che le è riconosciuta dall'art. 47 TUE. L'Unione europea, quale ente dotato di una propria soggettività giuridica di diritto internazionale, è difatti abilitata a stringere accordi con Stati terzi o organizzazioni internazionali, nonché a divenire parte di dette organizzazioni.

Anche la competenza esterna dell'Unione è assoggettata al principio di attribuzione; sicché essa potrà essere esclusiva oppure condivisa con gli Stati membri, a seconda delle materie di cui agli articoli 3 e 4 del TFUE. Nel primo caso, sarà però soltanto l'Unione europea a potere negoziare e stipulare l'accordo, in quanto si tratti di materia rientrante nei settori di competenza esclusiva dell'Unione (art. 3, par. 1, TFUE) oppure «*tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a*

²⁶⁹ Contrariamente dunque al solito modo di deliberare del Consiglio, e cioè a maggioranza qualificata (art. 218, par. 8, TFUE).

livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata» (art. 3, par. 2, TFUE)²⁷⁰.

Diversamente, quando l'accordo avrà ad oggetto una materia ricadente nei settori di competenza condivisa ovvero concorrente con gli Stati membri (art. 4 del TFUE), questo potrà essere concluso sia dall'Unione che dagli Stati membri; tale tipologia di accordo, c.d. "misto", richiederà tuttavia l'accordo degli Stati membri.

Più in particolare, ai sensi dell'art. 216 TFUE, l'Unione è competente a concludere accordi internazionali con Stati terzi ed organizzazioni internazionali quando: *i)* a prevederlo siano i trattati oppure un atto giuridico vincolante dell'Unione; *ii)* la conclusione dell'accordo appaia necessaria alla realizzazione, nell'ambito delle politiche dell'Unione, di uno degli obiettivi fissati dai trattati ovvero possa incidere su norme comuni o alterarne la portata.

Dall'analisi della riferita norma, se ne trae pertanto una diversità di tipologie nell'esercizio delle competenze esterne da parte dell'Unione. Specificamente, una sarà quella normativamente prevista (*«qualora i trattati lo prevedano»*); in tale caso, sono dunque i trattati a prevedere quando l'Unione ha competenza a concludere accordi internazionali in determinati settori²⁷¹. Un'altra forma di competenza

²⁷⁰ La competenza di cui all'art. 3, par. 1, TFUE è pertanto detta *originariamente esclusiva*, in quanto, in tali settori (mercato interno; politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel trattato; coesione economica, sociale e territoriale; agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; ambiente; protezione dei consumatori; trasporti; reti transeuropee; energia; spazio di libertà, sicurezza e giustizia; problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel trattato), l'Unione godrebbe di una competenza esterna esclusiva pari a quella interna. La competenza esterna esclusiva dell'Unione di cui all'art. 3, par. 2, TFUE è invece considerata *derivata*, in quanto trattasi di competenza in origine concorrente o del terzo tipo (di sostegno, coordinamento e completamento) ma che diviene esclusiva quando la conclusione dell'accordo risulti indispensabile per l'esercizio da parte dell'Unione di una competenza interna ovvero degli obiettivi fissati nei trattati. Sul punto, cfr. Corte di giust., 26 aprile 1977, parere 1/76, in *Racc.*, 1977, p. 741; 15 novembre 1994, parere 1/94, in *Racc.* p. I-5267. Sono altresì catalogate come competenze esterne esclusive di tipo derivato quelle ove la conclusione dell'accordo internazionale da parte dell'Unione è prevista da un atto legislativo interno adottato oppure ove la stessa è giustificata dal fatto che l'accordo è in grado di incidere su norme comuni ovvero modificarne la portata. Tale circostanza è affermata da Corte di giustizia, sentenza 5 novembre 2002, C-467/98, in *Racc.*, 2002, p. I-09519. Diversamente, nei settori di competenza non esclusiva, gli accordi internazionali potrebbero essere conclusi non soltanto dall'Unione, ma anche dagli Stati membri oppure da entrambi (cc. dd. accordi misti).

²⁷¹ Più specificamente, essi sono: gli accordi in materia di politica commerciale comune (art. 207, par. 3, TFUE); gli accordi di associazione (art. 217 TFUE); gli accordi di materia di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione (art. 186 TFUE); gli accordi in materia di ambiente (art. 191, par. 1 e 4, TFUE).

esterna dell'Unione è invece quella esercitata in assenza di una base giuridica espressa, in quanto connessa alla realizzazione degli obiettivi fissati dai trattati e rientrante nell'ambito delle politiche dell'Unione (*«qualora la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati»*).

Queste prime forme di competenza esterna possono considerarsi *originarie*, giacché si distinguono dalle altre forme di competenza esterna previste dalla norma, che diversamente verrebbero in rilievo dopo che le istituzioni dell'Unione abbiano già agito sul piano interno. Ed infatti, si è visto, l'Unione è altresì legittimata alla conclusione di accordi internazionali ogni volta che la stessa è *«prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione, ovvero possa incidere su norme comuni o alterarne la portata»*. Sicché, in entrambi i casi, l'esercizio della competenza esterna dell'Unione sarebbe posteriore o consequenziale a quella internamente esercitata mediante l'adozione di un atto da parte delle istituzioni.

Le conseguenze giuridiche derivanti dalla stipula di un accordo da parte dell'Unione sono invece descritte al secondo paragrafo dell'art. 216 TFUE, a norma del quale *«gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri»*.

Atteso però che tutti gli Stati membri dell'UE sono già parti della Convenzione, detto accordo sarebbe pertanto ascrivibile alla tipologia del c.d. "accordo misto"²⁷², quale accordo concluso sia dall'Unione (in caso di sua adesione) che dagli Stati membri dell'UE. Gli accordi misti sono particolari accordi conclusi nei settori di competenza ripartita con gli Stati membri e caratterizzati dal duplice procedimento di ratifica richiesto per la loro conclusione; essi dovranno infatti essere ratificati sia dalle istituzioni comunitarie che dagli Stati membri.

Per quanto invece attiene al Consiglio d'Europa, per la conduzione dei negoziati in vista dell'Accordo di adesione i deputati dell'Assemblea parlamentare conferirono ad un apposito comitato, il CDDH (*Steering Committee for Human Rights*), il mandato di elaborare, in collaborazione con i rappresentanti dell'Unione europea, gli strumenti giuridici e le modalità dell'adesione europea

²⁷² Altri accordi misti sono il WTO (World Trade Organization) o Accordo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC); il TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) o Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale; il GATS (General Agreement on Trade in Services) o Accordo Generale sul Commercio di Servizi. Sulla peculiare natura dell'Accordo di adesione come accordo misto, si rinvia a Parte II, Capitolo I, Paragrafo 1 e alla dottrina *ivi* richiamata.

alla CEDU. Come anticipato, detto comitato investì di tale compito un Gruppo informale di lavoro altamente specializzato e composto da 14 membri, sette provenienti da Stati membri dell'UE e sette provenienti da Stati terzi (CDDH-UE).

Quanto al negoziatore di parte strasburghese, la scelta vertette pertanto su un'istituzione specializzata e deputata, all'interno del Consiglio d'Europa (sotto l'egida del Comitato dei Ministri), a ricercare i comuni *standard* di protezione dei diritti fondamentali esistenti a livello delle Alte parti contraenti, in modo tale da rendere il più effettivo possibile il controllo esercitato dalla Corte di Strasburgo. Oltre alla questione dell'adesione dell'UE alla CEDU, il Comitato direttivo per i diritti umani è infatti impegnato nella ricerca di soluzioni generalmente utili a rafforzare la funzionalità del sistema processuale della Corte²⁷³ e la protezione dei diritti non contemplati nel testo della Convenzione, quali i diritti sociali²⁷⁴, quelli dei rifugiati²⁷⁵, dei detenuti²⁷⁶ o delle vittime di atti terroristici²⁷⁷. Più recentemente, il CDDH ha invece seguito la redazione dei Protocolli addizionali nn. 15²⁷⁸ e 16²⁷⁹ della CEDU.

²⁷³ A ciò è deputato il *Committee of Experts on a simplified procedure for amendment of certain provisions of the European Convention on Human Rights* (DH-PS).

²⁷⁴ A tal fine, nel 2003, è stato creato un apposito Gruppo di studio sui diritti sociali (GT-DH-SOC).

²⁷⁵ Il *Working Group on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures* (GT-DH-AS) è nato allo scopo di bilanciare l'interesse degli Stati ad evadere in tempi brevi le procedure statali relative alle richieste di asilo con il loro obbligo di concedere asilo alle persone bisognose di protezione internazionale.

²⁷⁶ Per debellare i casi violazioni dei diritti umani rimaste impunte, il CDDH, su invito del Comitato dei Ministri seguito all'adozione da parte dell'Assemblea Parlamentare della raccomandazione 1876 (2009): *State of human rights in Europe: the need to eradicate impunity*, ha previsto a tale scopo un apposito *Committee of experts on impunity* (DH-I).

²⁷⁷ Con particolare riferimento agli Stati impegnati in azioni contro il terrorismo internazionale, a partire dal 2001, è istituito un *Group of Specialists on Human Rights and the Fight against Terrorism* (DH-S-TER). Tale Gruppo ha elaborato delle linee guida in materia, fondate sul rispetto dei principi della protezione dei diritti fondamentali, della democrazia e della *rule of law*.

²⁷⁸ Tra le più importanti modifiche che il Protocollo n. 15, STCE n. 213, apporta alla Convenzione, si segnalano: i) l'espresso riferimento, in seno al Preambolo della Convenzione, al principio di sussidiarietà e alla dottrina del margine di apprezzamento, grazie all'aggiunzione di un nuovo considerando («*affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention*»); ii) la riduzione da sei a quattro mesi del termine previsto, a pena di inammissibilità, per la presentazione del ricorso dinanzi alla Corte, e decorrente dalla data della decisione interna definitiva; iii) la condizione di ricevibilità del c.d. "pregiudizio importante", anch'essa prevista a pena di inammissibilità; sicché il

Per quanto concerne la procedura interna di adozione dell'Accordo di adesione nel sistema di Strasburgo, questa richiederà, al pari di quanto previsto a livello dell'UE, la consultazione di distinti organi del proprio apparato istituzionale, e precisamente dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché, infine, la ratifica dell'Accordo di adesione da parte di tutte (e quarantasette) gli Stati membri della Convenzione, e senza possibilità di formulare riserve sul testo dell'Accordo²⁸⁰.

Ciò premesso, una volta scelti i rispettivi *partner* negoziali, il 10 giugno 2010 il CDDH-UE e la Commissione poterono dunque avviare ufficialmente le trattative per la redazione dell'Accordo di adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

3. I negoziati tra l'Unione e il Consiglio d'Europa

I negoziati tra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea prendevano formalmente avvio il 7 luglio del 2010; in quella giornata, il Segretario generale del Consiglio d'Europa, T. Jagland, e la Vicepresidente della Commissione europea, V. Reding, si incontravano a Strasburgo per discutere sulle modalità di avanzamento del processo di adesione dell'Unione alla Convenzione europea²⁸¹.

ricorso che non soddisfi tale condizione può essere rigettato quand'anche non sia stato debitamente esaminato a livello interno; iv) l'eliminazione dell'opposizione delle parti alla decisione della Camera di rimettere la questione alla Grande Camera; v) il requisito di età richiesto per l'elezione dei giudici della Corte, i quali dovranno avere meno di 65 anni alla data in cui la lista dei tre candidati è richiesta dall'Assemblea parlamentare. Sul Prot. 15, v. in dottrina, v. G. CAGGIANO, *La tutela europea dei diritti della persona tra novità giurisprudenziali e modifiche istituzionali*, in A. DI BLASE (a cura di) *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*, Atti di convegno, Dipartimento di Giurisprudenza. Università Roma Tre Roma, 19-20 marzo 2013, Roma, 2014.

²⁷⁹ Riguardo al Protocollo n. 16, STCE n. 214, e fermo restando che su di esso si tornerà più avanti, può già da ora anticiparsi che esso introduce una forma di rinvio pregiudiziale attivabile dalle più Alte giurisdizioni nazionali nei confronti della Corte di Strasburgo; e ciò al fine di risolvere ogni questione di interpretazione o di applicazione della CEDU all'interno delle Alte parti contraenti. In dottrina, G. CAGGIANO, *La tutela europea dei diritti della persona tra novità giurisprudenziali e modifiche istituzionali*, cit.; nonché la Relazione della Cassazione, *Novità legislative: Protocollo aggiuntivo n. 16 alla CEDU*, Rel. n. III/02/2013, Roma, 10 ottobre 2013, in <http://www.cortedicassazione.it>; A. G. LANA, *Il Protocollo n. 16 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo* cit.; E. CRIVELLI, *I Protocolli n. 15 e 16 alla CEDU*: cit.; O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale"* cit.; E. NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione* cit.; P. DE SENA, *Caratteri e prospettive del Protocollo 16* cit.

²⁸⁰ Sul tema delle riserve sull'Accordo di adesione, si rinvia a Parte II, Capitolo II, Paragrafo 5.

²⁸¹ Cfr. IP/10/906, 7 luglio 2010, Strasburgo, «*La Commissione europea e il Consiglio d'Europa danno il via a colloqui congiunti per l'adesione dell'UE alla Convenzione dei diritti dell'uomo*», consultabile on line <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-906_it.htm>.

Poco prima, il 17 febbraio 2010, la Presidenza del Consiglio dell'Unione europea aveva invitato i Ministri degli Stati membri ad esprimere il loro orientamento politico sull'adesione in vista della presentazione, da parte della Commissione, della raccomandazione sulle direttive negoziali che dovevano essere adottate dal Consiglio²⁸². Il 17 marzo dello stesso anno, la Commissione proponeva dette direttive di negoziato, allegando alle stesse un *memorandum* esplicativo dei principi che avrebbero dovuto informare il processo di adesione²⁸³. Specificamente, la Commissione *ivi* sottolineava come l'adesione alla Convenzione europea avrebbe dovuto lasciare inalterate le prerogative fondamentali dei due sistemi, e segnatamente: i poteri dell'Unione (c.d. *neutrality regarding Union powers*); gli obblighi degli Stati membri con riferimento alla Convenzione e ai Protocolli stipulati (c.d. *neutrality regarding Member States' obligations*); l'autonoma ed esclusiva interpretazione del diritto UE ad opera della sua Corte (c.d. *autonomous interpretation of Union law*); nonché, sul versante CEDU, il funzionamento del sistema della Corte europea dei diritti dell'uomo (*preservation of the ECHR system*), e soprattutto il carattere sussidiario della sua giurisdizione. In tale sede, la Commissione rilevava inoltre come l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo avrebbe dovuto avvenire su di un piano di parità rispetto alle altre Alte parti contraenti (c.d. *principle of equal footing*).

Ancora, in tale *Memorandum*, la Commissione prefigurava alcuni dei problemi che l'adesione era suscettibile di sollevare con le relative soluzioni; specificamente, essa accennava al *co-respondent mechanism* e a un nuovo raccordo processuale atto a preservare il monopolio interpretativo della Corte di giustizia sul diritto dell'Unione. La Commissione rimetteva infine ai negoziati il compito di stabilire la rappresentatività dell'Unione all'interno dell'apparato istituzionale della Convenzione.

²⁸² Cfr. nota della Presidenza del Consiglio indirizzata al COREPER/Consiglio, doc. 6582/10, Bruxelles, 17 febbraio 2010 (19.02), «Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=FR&f=ST%206582%202010%20INIT>>.

²⁸³ Cfr. Consiglio dell'Unione europea, Bruxelles, 26 maggio 2010, *Recommendation for a Council Decision authorising the Commission to negotiate the Accession Agreement of the European Union to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 7668/10 Restreint Ue in <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%207668%202010%20EXT%202>; Memo/10/84, Bruxelles, 17 marzo 2010, in http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-84_en.htm; IP/10/291, 17 marzo 2010, Bruxelles, «La Commissione europea potenzia il sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione», in http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-291_it.htm.

Contestualmente all'iniziativa della Commissione, il 18 marzo 2010, la Commissione Affari costituzionali del Parlamento europeo organizzava un'audizione di esperti sul tema degli aspetti istituzionali dell'adesione²⁸⁴, cui sarebbe seguito, il 5 maggio, un documento di riflessione redatto dalla Corte di giustizia²⁸⁵ e, il 19 maggio, una risoluzione parlamentare su taluni aspetti istituzionali dell'adesione²⁸⁶.

Nel documento di riflessione su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Corte di giustizia sottolineava la necessità che tale adesione non avvenisse in spregio di alcune e indefettibili prerogative della Corte dell'Unione europea, ed in particolare della sua esclusiva competenza a dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni, anche per contrarietà alla Convenzione che nell'ordinamento comunitario rilevava come principio generale. Secondo la Corte, infatti, la struttura del sistema giurisdizionale dell'Unione e il principio di sussidiarietà inerente al sistema di Strasburgo avrebbero potuto essere conciliati per il tramite di uno speciale meccanismo idoneo a consentire alla Corte dell'Unione di trattare con effettività le questioni di validità degli atti dell'Unione che fossero state sollevate con riferimento alla CEDU, prima che alla Corte di Strasburgo avesse potuto statuire sulle stesse²⁸⁷.

²⁸⁴ Gli esperti in questione erano tratti dal mondo politico-istituzionale come accademico. Tra i più importanti partecipanti, è il caso di ricordare il Prof. J. P. Jacqué, il Prof. O. De Schutter e il giudice della Corte di giustizia J. Timmermans. I loro contributi sul tema sono pubblicati e reperibili online su <www.europarl.europa.eu>; Cfr. J. TIMMERMANS, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Audition organisée par la Commission des affaires constitutionnelles*, Bruxelles, 18 mars 2010; J. P. JACQUE, *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme*; O. DE SCHUTTER, *Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement européen en vue de l'audition du 18 mars 2010*.

²⁸⁵ Cfr. Documento di riflessione della Corte di giustizia dell'Unione europea su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea, cit.

²⁸⁶ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2010 sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (2009/2241 (INI)), 2011/C 161 E/12, <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2010-0184+0+DOC+PDF+V0//IT>>.

²⁸⁷ Cfr. Documento di riflessione della Corte di giustizia dell'Unione europea su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea, punto 11, cit. Cfr. anche il punto 11 dello stesso documento, ove si legge che «certo, è vero che il sistema istituito dalla Convenzione non prevede come condizione di ricevibilità di un ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo il fatto che, in tutti i casi, un giudice di ultimo grado sia stato previamente adito al fine di statuire sull'asserita violazione dei diritti fondamentali da parte dell'atto di cui trattasi. Tuttavia, il punto centrale nell'ipotesi

Nella riferita raccomandazione, il Parlamento europeo, invece, dopo avere passato in rassegna i principali argomenti a favore dell'adesione, analizzava gli aspetti tipicamente istituzionali dell'adesione, rilevando l'importanza dell'adesione per una maggiore coerenza all'interno del sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali. Più precisamente, gli europarlamentari ritenevano che il principale valore aggiunto dell'adesione risiedesse nell'esperibilità dei ricorsi individuali avverso l'azione (o l'inadempimento) delle istituzioni dell'Unione. Per via dell'adesione, sarebbe stato infatti possibile dirigere i ricorsi individuali avverso gli atti di diritto derivato direttamente contro l'Unione; mentre, qualora ad essere messa sotto accusa fosse stata una misura nazionale di esecuzione del diritto dell'Unione, il ricorso avrebbe potuto essere indirizzato contro lo Stato membro, ferma restando la possibilità di adire contemporaneamente entrambi, sia l'Unione che lo Stato membro, in caso di dubbi circa il riparto di responsabilità (*rectius*: di competenza)²⁸⁸. Riguardo a tali casi, i parlamentari accennavano quindi all'utilizzo del meccanismo del convenuto aggiunto, per la definizione del quale – e soprattutto per il suo funzionamento – rimettevano però al futuro Trattato di adesione²⁸⁹.

A fianco di tali considerazioni, i parlamentari tendevano a sminuire le potenzialità di ricorso degli Stati membri dell'Unione alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo che il rispetto dell'art. 344 TFUE imponesse loro di gestire l'eventuale conflitto di lealtà nel senso di omettere la presentazione di ricorsi interstatali per inadempimento *ex art.* 33 CEDU contro gli altri Stati membri dell'Unione, ogni volta che l'atto (o l'omissione) in questione fosse rientrato nel campo di applicazione del diritto dell'Unione²⁹⁰.

Tra gli argomenti a sostegno dell'adesione, il Parlamento europeo sottolineava in particolare: i) «la credibilità dell'Unione presso i paesi terzi cui la stessa regolarmente chiede, nell'ambito dei suoi rapporti bilaterali, il rispetto

sopra evocata non è il coinvolgimento della Corte di giustizia come organo giurisdizionale di ultimo grado dell'Unione, ma la strutturazione del sistema giurisdizionale dell'Unione in modo tale che, quando un atto dell'Unione è messo in discussione, un organo giurisdizionale dell'Unione possa essere adito al fine di effettuare un controllo interno prima che intervenga il controllo esterno».

²⁸⁸ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2010 sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, punto 9.

²⁸⁹ Cfr. *Ibid.*, punto 12.

²⁹⁰ Cfr. *Ibid.*, punto 8.

della CEDU»²⁹¹; ii) il fatto che, con l'adesione, una vigilanza giudiziaria esterna di tutte le attività dell'UE avrebbe compensato le limitate funzioni giurisdizionali della Corte di giustizia in materia di PESC e nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale; iii) la circostanza che l'adesione non avrebbe messo a repentaglio il principio di autonomia del diritto dell'Unione e, soprattutto, il monopolio giurisdizionale della Corte di giustizia sulle questioni ove fosse in gioco l'applicazione o l'interpretazione del diritto UE, fintantoché la stessa resti il «superarbitro finale nel sistema giudiziario dell'UE»²⁹².

Quanto ai rapporti che la prevista adesione era in grado di determinare tra le due Corti europee, il Parlamento sosteneva invece che «*la relazione tra [di esse] non è gerarchica, ma è piuttosto una relazione di specializzazione; la Corte di giustizia dell'Unione europea avrà così uno status analogo a quello che hanno attualmente le corti supreme degli Stati membri rispetto alla Corte europea dei diritti dell'uomo*».²⁹³ Per detti motivi, il Parlamento si dichiarava contrario alla creazione di istituti tali e diretti a formalizzare le relazioni tra le due Corti, quali potevano essere, per esempio, una procedura pregiudiziale dinanzi alla Corte dei diritti dell'uomo oppure quella di un *panel* incaricato di comporre i contrasti allorché uno fra i due tribunali prevedesse di adottare un'interpretazione della CEDU discordante da quella solitamente accolta dall'altro²⁹⁴.

Di fianco alla necessità che l'adesione non alterasse l'attuale sistema giurisdizionale dell'Unione, il Parlamento avvertiva la medesima esigenza riguardo ai tratti distintivi della CEDU. Esso era quindi dell'avviso che fossero ridotte al minimo le modifiche del suo sistema giudiziario, specialmente e privilegiate modalità dell'adesione tali da incidere nella minore misura possibile sul carico di lavoro della Corte di Strasburgo²⁹⁵. Quanto al rispetto del principio di sussidiarietà, il Parlamento riteneva invece detta condizione soddisfatta, per quanto concerneva l'Unione, allorché il richiedente, esauriti i rimedi giudiziari interni al suo Stato di appartenenza, facesse un'espressa domanda al giudice nazionale di attivare la procedura di rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di

²⁹¹ Lo stesso punto è sottolineato da IP/10/291, 17 marzo 2010, Bruxelles: «*La Commissione europea potenzia il sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione*», in http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-291_it.htm, ove, tra le ricadute dell'adesione, si rileva che l'adesione «*conferirà maggiore credibilità al sistema di tutela dei diritti umani dell'UE e alla sua politica esterna*».

²⁹² Cfr. *Ibid.*, punto 16.

²⁹³ Cfr. *Ibid.*, punto 1.

²⁹⁴ Cfr. *Ibid.*, punto 15.

²⁹⁵ Cfr. *Ibid.*, punto 5.

giustizia, non rilevando la circostanza se il giudice *a quo* vi avesse o meno poi fatto ricorso²⁹⁶. In ogni caso, il Parlamento escludeva in radice dopo l'adesione di poter adire simultaneamente le due Corti²⁹⁷.

Degne di rilievo sono inoltre le considerazioni che il Parlamento svolgeva con riferimento all'impatto esterno di un eventuale adesione dell'Unione alla CEDU. Sul punto, gli europarlamentari ritenevano che, avendo la CEDU - in virtù dell'art. 1 CEDU, per come esso è stato interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo - applicazione extraterritoriale, l'Unione dovrà riconoscere i diritti e le libertà sanciti nella Convenzione «*a ogni persona*» sottoposta alla sua giurisdizione, ponendosi detto obiettivo anche «*nelle sue relazioni e attività esterne*». In tal modo, la protezione derivante dall'adesione avrebbe potuto essere estesa a beneficio dei cittadini dell'UE e delle altre persone stanziate al fuori dal suo territorio²⁹⁸. Sul punto, il Parlamento rilevava precisamente che «*dopo l'adesione, la competenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a giudicare sulle questioni di pertinenza della CEDU non potrà essere contestata in base alla struttura interna del diritto dell'UE; [...] la competenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non deve limitarsi ai cittadini europei o all'area geografica dell'Unione europea (ad esempio nel caso delle missioni o delle delegazioni)*».

Atteso che l'adesione europea alla Convenzione non implicava la *membership* dell'Unione nel Consiglio d'Europa, il Parlamento sottolineava infine l'esigenza per l'Unione di negoziare comunque il riconoscimento di taluni diritti all'interno degli organi del Consiglio d'Europa, e segnatamente: *i)* quello di presentare una rosa di tre nomi all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa per l'elezione del giudice dell'Unione; *ii)* quello di partecipare con facoltà di voto alle riunioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa quando esso vigila sull'esecuzione delle sentenze della Corte oppure quando lo stesso decide se sottoporre una determinata questione alla Corte. L'esercizio di tale diritto sarebbe spettato eventualmente alla Commissione, quale istituzione insignita del compito di rappresentare l'Unione all'esterno; *iii)* quello di poter designare i membri dell'Assemblea parlamentare chiamati ad integrare la composizione della stessa quando essa elegge i giudici della Corte europea dei diritti

²⁹⁶ Cfr. *Ibid.*, punto 10.

²⁹⁷ Cfr. *Ibid.*, punto 11.

²⁹⁸ Cfr. *Ibid.*, punti 14 e 25.

dell'uomo. La spettanza di tale diritto sarebbe stato invece incardinato in capo al Parlamento europeo, mediante un sistema di selezione interno²⁹⁹.

Quanto alla partecipazione dell'Unione al sistema di finanziamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, sarebbe stato invece opportuno creare una sorta di bilancio autonomo per essa, in modo tale da differenziare la contribuzione economica dell'Unione rispetto a quella delle altre Alte Parti contraenti³⁰⁰.

In conclusione, dalla citata risoluzione emerge senz'altro un atteggiamento di favore del Parlamento nei confronti della questione dell'adesione; esso era difatti dell'opinione che, con i dovuti accorgimenti che l'Accordo di adesione avrebbe dovuto prevedere, l'adesione dell'UE alla CEDU non fosse tale e in grado di incidere negativamente nè sull'attuale sistema giurisdizionale della Corte di giustizia nè su quello di funzionamento della Corte di Strasburgo³⁰¹.

Il 4 giugno 2010 giungeva così finalmente l'autorizzazione da parte dei Ministri della Giustizia dell'UE con la quale la Commissione era insignita della conduzione dei negoziati, in qualità di mandataria del Consiglio³⁰².

Fratanto, il 26 maggio 2010, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa aveva dato mandato al CDDH di elaborare, entro il 30 giugno 2011, e insieme ai rappresentanti prescelti dall'Unione europea, gli strumenti giuridici dell'adesione e le condizioni della partecipazione dell'Unione al sistema della Convenzione³⁰³. Il conferimento del mandato a detto comitato fu dovuto al fatto che lo stesso, se ben si ricorda, aveva condotto nel 2002 uno studio sulle problematiche tecnico-giuridiche sollevate dall'adesione alla Convenzione di un'organizzazione internazionale³⁰⁴.

Allo scopo di dare esecuzione a tale mandato, il Comitato direttivo per i diritti umani del Consiglio d'Europa istituiva allora, durante il suo 70^{esimo} *meeting*

²⁹⁹ Cfr. *Ibid.*, punto 7.

³⁰⁰ Cfr. *Ibid.*, considerando I.

³⁰¹ Cfr. *Ibid.*, punto 23.

³⁰² Cfr. Press Release 3018th Council meeting, Justice and Home Affairs, Luxembourg, 3-4 June 2010, 10630/1/10 Rev 1, in http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/114900.pdf

³⁰³ Cfr. *Ad hoc terms of reference concerning accession of the EU to the Convention given to the CDDH by the Ministers' Deputies during their 1085th meeting* (26 maggio 2010), CM/Del/Dec (2010) 1085 E/, 28 maggio 2010, in www.coe.int

³⁰⁴ Lo studio in questione è *l'Étude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit. Su di esso cfr. par. 1.2 del presente capitolo.

(15-18 giugno 2010), un Gruppo informale di lavoro integrato con alcuni rappresentanti degli Stati membri dell'Unione (CDDH-UE). I componenti di tale Gruppo, che furono scelti in base alle loro specifiche competenze («*expertise*»), avrebbero pertanto avuto il compito di collaborare allo studio degli strumenti per la futura adesione europea alla Convenzione.

Detto Gruppo di lavoro, fu presieduto dalla norvegese T. Meinich e composto in totale da quattordici membri, con un numero pari dei componenti appartenenti agli Stati membri dell'UE e di quelli non appartenentivi. La composizione del Gruppo fu inoltre integrata da un rappresentante del *Committee of Legal Advisors on Public International Law* (CAHDI) e da un cancelliere della Corte³⁰⁵.

3.1. La prima versione dell'Accordo di adesione e i *working meeting* tra il CDDH-UE e la Commissione (luglio 2010 – giugno 2011)

Al fine di analizzare le principali questioni sollevate dall'adesione dell'Unione europea alla Convenzione ed elaborarne i necessari strumenti giuridici, in apertura dei negoziati veniva pertanto costituito un Gruppo di lavoro composito e composto dal CDDH-UE, rappresentante la parte strasburghese, e dalla Commissione, per la parte europea.

Tra le più importanti questioni individuate da tale Gruppo figurarono in particolare le seguenti: la precisazione del ruolo che la Corte di giustizia avrebbe giocato allorché fosse stata sollevata una questione di convenzionalità relativa ad un atto dell'Unione; le modalità per la rappresentazione dell'Unione europea all'interno del sistema della Convenzione; la questione dell'eventuale adesione dell'Unione ai Protocolli addizionali della CEDU; il sindacato della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di PESC e/o sugli altri settori dell'Unione sottratti alla giurisdizione della Corte di giustizia; la disciplina e le regole della presentazione dei ricorsi interstatali degli Stati membri all'interno dell'Unione.

L'obiettivo di tale Gruppo di lavoro era in particolare quello di studiare, nel più breve tempo possibile, soluzioni minimali ma al contempo tali da lasciare

³⁰⁵ Nel dettaglio, i sette membri provenienti dagli Stati membri dell'UE erano: Finlandia, Paesi Bassi, Regno Unito, Francia, Germania, Lettonia, Romania. Mentre, tra i sette Stati non appartenenti all'Unione europea, figuravano: Armenia, Norvegia, Russia, Svizzera, Croazia, Turchia e Albania (successivamente rimpiazzata dal Montenegro). In dottrina, quanto alla composizione del CDDH-UE, cfr. M. KUIJVER, *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR'S 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, cit., p. 25; I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015, p. 143.

impregiudicati i tratti più caratteristici dei sistemi giuridici coinvolti nel processo di adesione. Nel fare ciò, detto Gruppo bisognava contemperasse due distinte esigenze: l'una attinente alla necessità che, con l'adesione, il sistema di competenze dell'Unione definito nei trattati non venisse modificato e, l'altra, consistente nella circostanza che la partecipazione dell'Unione all'interno del sistema di Strasburgo avvenisse in posizione di parità con gli Stati parte della Convenzione.

Le soluzioni studiate dal Gruppo informale di lavoro del CDDH e dalla Commissione avrebbero dovuto tuttavia essere completate da una serie di accorgimenti adottati a livello interno dall'Unione, mediante, plausibilmente, regolamenti o decisioni del Consiglio.

Il CDDH-UE si è riunito con la Commissione nell'ambito di otto diversi *working meeting*, tenutisi la maggior parte di essi a Strasburgo tra il luglio 2010 e il giugno 2011. All'esito di tali incontri, il 14 ottobre 2011, il CDDH provvide quindi a trasmettere al Comitato dei Ministri un *report* sui risultati di tali incontri, allegando una bozza degli strumenti giuridici congeniati in vista dell'adesione dell'Unione alla Convenzione.

Il primo di questi *working meeting* si tenne tra il 6 e il 7 luglio 2010³⁰⁶; in tale occasione, la Presidente di tale Gruppo di lavoro, M. Tonje, propose anzitutto di calendarizzare i futuri incontri e di schematizzare, all'interno di un documento, la trattazione delle principali questioni che sarebbero state trattate nel corso delle distinte sessioni di detti lavori, al contempo invitando i partecipanti ad esprimere le loro opinioni a riguardo. Questi ultimi decisero allora di incaricare il Segretariato di redigere una prima bozza di indice contenente gli argomenti su cui avrebbero dovuto vertere le discussioni del Gruppo.

Durante la sua prima riunione, tale Gruppo iniziò pertanto studiare le prime questioni indicate dal Segretariato, tentando, già da allora, di individuare gli strumenti giuridici per il perfezionamento dell'adesione³⁰⁷. Tali questioni furono

³⁰⁶ Cfr. 1st Working meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission, *Meeting report*, CDDH-UE(2010)05, 7 luglio 2010, Strasburgo, <www.coe.int>.

³⁰⁷ A tal fine, vennero presi in considerazione i più importanti documenti presenti fino ad allora sull'argomento, e segnatamente: la risoluzione del Parlamento europeo, «*aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*» (2009/2241(INI)), cit.; 1st working meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission, Strasburgo, 22 giugno 2010, *Summary of discussions of the informal meeting of member states' representatives in the CDDH*, CDDH-UE(2010)01, <www.coe.int>;

articolate in cinque diversi capitoli concernenti: a) le «*general issues*»; b) i «*technical adaptations to provisions of the ECHR and other instruments with respect to the EU as a contracting party*»; c) la «*procedure before the European Court of Human Rights*»; d) le «*institutional and financial issues*»; e) le «*final clauses*»³⁰⁸.

In tale sede, fu inoltre individuata la necessità di stipulare un trattato di adesione alla CEDU, con abbandono quindi di quelle tesi che consigliavano, per il compimento l'adesione, di adottare un Protocollo di emendamento della Convenzione.

Gli argomenti sopra menzionati sarebbero stati riportati all'interno di un documento (c.d. "*master document*")³⁰⁹ che sarebbe stato progressivamente compilato e aggiornato all'esito di ciascuna riunione, in modo tale da assicurare un'informazione costante sull'avanzamento del processo di adesione. Il Gruppo prevedette inoltre che, al termine di ogni singola sessione, il *report*, il *master document* e ogni altro documento rilevante e connesso avrebbero dovuto essere inviati al CDDH per ulteriori osservazioni.

Durante tale *meeting*, i partecipanti al Gruppo di lavoro considerarono anche l'opportunità di invitare occasionalmente ai lavori alcuni esperti con particolari competenze tecniche che risultavano assenti fra i membri del Gruppo; l'opinione degli esperti fu per esempio fin da subito avvertita con riferimento alla questione della partecipazione finanziaria dell'Unione al sistema della Convenzione.

Durante il secondo *meeting*,³¹⁰ tenutosi tra il 20 e il 22 settembre 2010, si procedette invece di già alla proposta di alcune soluzioni relativamente alle questioni individuate nei punti a) e b) del menzionato *master document*; la discussione sull'elaborazione degli strumenti dell'adesione fu dunque ufficialmente aperta.

Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, cit.

³⁰⁸ Cfr. 1st working meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission, *Draft list of issues to be discussed regarding the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, CDDH-UE(2010)006rev, 7 July 2010, Strasburgo, in [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CDDHUE\(2010\)06_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CDDHUE(2010)06_en.pdf).

³⁰⁹ Cfr. *Ibid.*, cit.

³¹⁰ Cfr. 2nd Working Meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission, *Meeting Report*, 22 settembre 2010, Strasburgo, CDDH-UE(2010)10, in www.coe.int.

All'interno delle «*general issues*» ricadde anzitutto quella concernente l'entrata in vigore dell'Accordo di adesione; e cioè se essa sarebbe stata sufficiente, per come si riteneva, a fare aderire l'Unione europea alla CEDU o se, diversamente, una volta entrato in vigore detto accordo, avrebbe dovuto procedersi al deposito di ulteriori strumenti di adesione.

Tra le questioni di ordine generale figurò inoltre quella relativa alla necessità di effettuare alcuni emendamenti tecnici al testo della Convenzione. Il Gruppo di lavoro sostenne a riguardo come, al fine di consentire l'adesione alla Convenzione di entità non statali che non fossero al contempo membri del Consiglio d'Europa, avrebbe dovuto modificarsi l'art. 59 CEDU. Fu altresì discussa l'introduzione di una previsione sullo scopo dell'adesione all'interno del testo dell'Accordo di adesione oppure, contestualmente, anche in quello della Convenzione; ai membri del Gruppo sembrò tuttavia più consona la seconda opzione, per una maggiore certezza del diritto. Per converso, i componenti del Gruppo ritennero superfluo includere, in seno all'Accordo di adesione, una clausola interpretativa sul concetto di "*jurisdiction*" di cui all'art. 1 CEDU.

Nel corso di questo stesso *meeting*, il Gruppo di lavoro sottolineò l'importanza di inserire nel testo dell'Accordo una norma concernente l'adesione dell'Unione ai Protocolli addizionali alla CEDU; in particolare, il dubbio dei componendti consisteva nell'opportunità (o meno) di elaborare una clausola generale di interpretazione e le eventuali conseguenze che sarebbero derivate dall'emendamento di un trattato per quegli Stati che non l'avessero ancora ratificato.

In tema di riserve, il Gruppo fu invece fin da subito concorde nel riconoscere all'Unione la possibilità, al pari delle altre Parti Contraenti, di formulare riserve ex art. 57 CEDU, come di effettuare dichiarazioni o deroghe ai sensi della Convenzione. Quanto alle riserve sull'Accordo di adesione, invece, i partecipanti furono tutti quanti dell'avviso di includere nel suo testo una norma che impedisse la facoltà di apporre riserve all'applicazione delle disposizioni dell'Accordo.

Ancora, i membri del Gruppo concordarono di dovere in futuro inserire nel testo dell'Accordo una serie di norme che imponessero all'Unione di rispettare ogni altro strumento previsto per l'adesione³¹¹.

³¹¹ Il riferimento era l'*European Agreement relating to Persons Participating in Proceedings of the European Court of Human Rights, the Sixth Protocol to the General Agreement on Privileges and Immunities and the General Agreement on Privileges and Immunities*.

Al termine di tali discussioni, la Commissione europea esprime dunque la propria opinione sulle procedure che riteneva necessarie introdurre all'interno dei processi svolti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo; il riferimento era al meccanismo del *co-respondent* e al preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia; la specifica trattazione di essi, previsti al capitolo c), sarebbe stata tuttavia trattata soltanto nelle riunioni successive.

Il terzo *meeting* di lavoro si tenne tra il 19 e il 22 ottobre 2010³¹². Le più importanti questioni trattate durante queste giornate furono invece: 1) l'interpretazione da accordare all'art. 36, par. 1, CEDU, con particolare riferimento al concetto di nazionalità impiegato all'interno della Convenzione; 2) il tipo di partecipazione dell'Unione nei procedimenti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, in qualità, quindi, a seconda dei casi, di resistente, *amicus curiae* o altro ancora; 3) l'introduzione del meccanismo del convenuto aggiunto, con le sue caratteristiche, il suo regime e i suoi effetti; 4) i ricorsi interstatali. Quanto alla procedura del *prior involvement* della Corte di giustizia si convenne invece di rinviarla alla successiva riunione. Si discusse infine della necessità di emendare la Convenzione in alcune parti del suo testo, quali per esempio i riferimenti ai tribunali o ai rimedi interni effettuati dagli articoli 35, par. 1, e 35, par. 3.

Per quanto concerne la prima della sopra elencate questioni, il Gruppo di lavoro precisò anzitutto che, esistendo una differenza sostanziale tra il concetto di cittadinanza europea e quello di nazionalità di cui all'art. 36, par. 1, all'Unione non avrebbe potuto essere applicata integralmente la norma sulle modalità di intervento dello Stato nel giudizio di cui il proprio "cittadino" è ricorrente³¹³.

I componenti del Gruppo si trovano per contro d'accordo circa l'equiparazione dell'Unione europea (alle altre Alte parti contraenti) ai fini della disciplina dell'intervento, e cioè al potere essere invitata dal presidente della Corte a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze (art. 36, par. 2, CEDU).

Più complessa e articolata fu invece la discussione intorno all'introduzione del *co-respondent mechanism*. Preliminarmente, si procedette ad individuarne i

³¹² Cfr. 3rd Working Meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission, *Meeting report*, CDDH-UE(2010)14, 22 ottobre 2010, Strasburgo, <www.coe.int>.

³¹³ Ai sensi di tale norma, ciascuna Alta Parte contraente il cui "cittadino" sia ricorrente ha il diritto di presentare osservazioni per iscritto e di partecipare alle udienze dinanzi alla Camera o alla Grande Camera.

principi generali ³¹⁴ e le ragioni giustificatrici, che venivano rintracciate nell'esigenza di impedire la formazione di vuoti di partecipazione, responsabilità oppure di applicabilità della Convenzione.

Attentamente discussi furono poi i casi e i criteri di applicabilità di tale istituto. Quanto ai primi, i componenti del Gruppo si trovarono d'accordo sulla circostanza che il suo campo di applicazione avrebbe dovuto essere quello dei casi in cui il ricorso è diretto contro uno o più Stati membri ma non contro l'Unione (o viceversa); mediante tale meccanismo, ad un'Alta parte contraente sarebbe stato infatti consentito di unirsi al procedimento contro altri iniziato, assumendo nel giudizio la qualità di parte a tutti gli effetti. Quanto ai secondi, fu invece precisato come l'applicazione di tale meccanismo sarebbe stata connessa all'esistenza di un legame sostanziale tra la presunta violazione della Convenzione e il diritto dell'Unione; al contempo fu rilevata l'esigenza di inserire nella Convenzione un'apposita base giuridica di detti meccanismi.

Il Gruppo passò dunque a trattare alcune questioni connesse, sulle quali i suoi componenti raggiunsero parimenti un accordo; si trattò segnatamente: *i)* che la richiesta di partecipare al procedimento in veste di *co-respondent* potesse essere presentata alla Corte [anche] nella fase iniziale del procedimento; detta richiesta avrebbe dovuto però essere motivata ed inoltrata entro un termine relativamente breve, corrispondente da quattro a otto settimane decorrenti dalla comunicazione del ricorso convenuto a titolo principale; *ii)* la decisione finale sull'ammissione di un convenuto aggiunto al procedimento avrebbe dovuto essere presa dalla Corte e senza implicare alcuna determinazione circa l'esistenza di un legame tra la presunta violazione della Convenzione e il diritto dell'Unione; *iii)* l'Unione e gli Stati membri sarebbero stati invitati ad adottare, al loro interno, regole giuridicamente vincolanti per fissare i loro rispettivi obblighi e doveri con riferimento al funzionamento di tale meccanismo, e specie nei casi in cui il *co-respondent* fosse apparso intenzionato o obbligato ad unirsi al giudizio.

L'accordo all'interno del Gruppo non fu invece raggiunto né sulla necessità del consenso del ricorrente ai fini della partecipazione del *co-respondent* al

³¹⁴ Specificamente, essi furono rintracciati in «*the need to avoid a complicated or cumbersome mechanism which would slow down the proceedings; the need to preserve the applicant's procedural position and rights; the principle of equality of parties in the proceedings; the need to respect the Court's responsibility to ensure the good administration of justice in cases before it and to remain in this respect the "master of the proceedings"; the principle of equality between the high contracting parties and the need to limit the impact of this new mechanism on the established system to what is strictly necessary*» (punto 8).

giudizio nè sulla possibilità della Corte di costringere un'Alta parte contraente a diventarvi.

Con riferimento invece alla questione dell'efficacia delle sentenze emesse dalla Corte nei casi in cui fosse stato aggiunto al giudizio un convenuto, il Gruppo discusse circa la praticabilità di tre distinte ipotesi, non avendo raggiunto a quel tempo un consenso a riguardo. Secondo una prima ipotesi, la Corte sarebbe stata sempre tenuta ad emettere una sentenza di addebito congiunt della responsabilità, senza potere tuttavia allocare la responsabilità per la violazione della Convenzione in capo ai singoli convenuti; e ciò in quanto, una simile pronuncia, avrebbe comportato una valutazione della Corte in merito al riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri e/o sull'interpretazione del diritto dell'Unione, che sarebbe stato appropriato facesse invece la Corte di giustizia in base alle norme dell'Unione. Un'altra ipotesi sarebbe invece potuta essere quella di lasciare libera la Corte di Strasburgo di allocare la responsabilità in capo ai convenuti, ai co-convenuti oppure ad entrambi, secondo le risultanze del giudizio. Ed infine, secondo una terza ipotesi, la Corte avrebbe potuto giudicare sulla responsabilità sia dei convenuti che dei co-convenuti secondo le proprie e attuali regole per la pronuncia di un addebito.

Irrisolte e rimesse alla futura previsione di regole interne all'Unione sarebbero rimaste invece le ulteriori questioni connesse al *co-respondent mechanism*, quali quella circa l'applicabilità della regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne all'Unione, quella della possibilità di una composizione amichevole della controversia oppure delle dichiarazioni unilaterali.

Infine, altro tema affrontato dal Gruppo fu quello attinente ai ricorsi interstatali, ove si sottolineò la necessità che la possibilità per gli Stati membri dell'UE/l'UE di presentare un ricorso interstatale nei confronti di un altro Stato membro/l'UE rimanesse disciplinata dal diritto dell'Unione e menzionata all'interno della Convenzione; a tal fine, si sarebbe resa quindi necessaria una modifica della rubrica dell'art. 33 CEDU. Quanto all'art. 55 CEDU, si ravvisò invece l'esigenza che l'Accordo di adesione e il rapporto esplicativo facessero riferimento al fatto che tale norma non avrebbe in ogni caso compromesso l'operatività dell'art. 344 TFUE.

In chiusura dei lavori, la discussione si spostò quindi sull'interpretazione delle locuzioni «*vie di ricorso interne*» e «*tribunale interno*» di cui all'art. 35, par. 1 e 3 CEDU con riferimento all'Unione europea; a riguardo, si ritenne che la soddisfazione della condizione di ricevibilità prevista dall'art. 35 CEDU esigesse

che, prima di poter ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro l'Unione, avrebbe dovuto essere sentita la Corte di giustizia. Quanto all'interpretazione dell'art. 35, par. 2, lett. b), CEDU, il Gruppo fu concorde nel ritenere che, in conseguenza dell'adesione dell'UE alla Convenzione, il sistema giurisdizionale dell'Unione non avrebbe dovuto pertanto essere considerato «un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione».

Tra il 6 e l'8 dicembre 2010 si svolgeva a Bruxelles il quarto *meeting* tra il Gruppo informale di lavoro del CDDH e la Commissione³¹⁵, in occasione del quale la discussione fu riaperta soprattutto intorno alla procedura del *co-respondent*, senza tuttavia raggiungere in questa fase un accordo pieno tra i componenti del Gruppo; da una parte, essi infatti richiamarono quanto in precedenza concordato, mentre, dall'altra, ribadirono le difficoltà connesse al funzionamento di detta procedura. Contestualmente, fu sottolineata la necessità che il rapporto esplicativo potesse definire nel futuro le modalità e i tempi del meccanismo, atteso che il trattato di adesione si sarebbero occupato soltanto di dettarne i principi generali.

Per la prima volta furono invece affrontate le questioni menzionate nel capitolo d) della bozza di indice preparata dal Segretariato, e cioè quelle prettamente istituzionali e finanziarie. Le prime riguardavano infatti la partecipazione dell'Unione europea alle istituzioni del Consiglio d'Europa, mentre, le seconde la misura del contributo finanziario che l'Unione avrebbe dovuto sostenere una volta che avesse aderito alla Convenzione.

Relativamente alle prime, si discusse anzitutto della partecipazione dell'Unione europea all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa durante l'elezione dei giudici alla Corte. In tale sede, ove si assistette ad un superamento delle opzioni prospettate nell'*Etude* del 2002³¹⁶, il Gruppo convenne invece che il "giudice europeo" avrebbe dovuto partecipare ai lavori della Corte europea dei diritti dell'uomo in una posizione di parità con le altre Alte parti contraenti e, pertanto, avrebbe dovuto avere lo stesso *status*, diritti e doveri, dei giudici delle altre Alte Parti Contraenti. Tuttavia, in questa fase, fu deciso di rimettere alle

³¹⁵ Cfr. 4th Working Meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission, *Meeting report*, CDDH-UE(2010)17, 8 dicembre 2010, Bruxelles, in www.coe.int.

³¹⁶ Cfr. *l'Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit., 66-74.

regole e alla prassi interne della Corte il tipo di presenza del giudice eletto dall'Unione nelle diverse sedute della Corte.

L'accordo fu invece raggiunto relativamente alla circostanza che l'Unione, tramite una delegazione del Parlamento europeo, avrebbe seduto, con diritto di voto, alle riunioni dell'Assemblea parlamentare ogni volta che essa avesse esercitato le funzioni di cui all'art. 22 CEDU, ossia di procedere all'elezione dei giudici sulla base di una lista di tre candidati presentata da ciascuna Alta Parte contraente. A tal fine, fu concordato di attribuire all'Unione un numero di delegati pari a quello riconosciuto agli Stati con il maggior numero di rappresentanti (art. 26 dello Statuto del Consiglio d'Europa).

Il Gruppo apparve tuttavia ancora diviso sull'individuazione della base giuridica di una simile partecipazione dell'Unione all'Assemblea parlamentare, e ciò per la preminente ragione che l'Unione, come rilevato, avrebbe aderito soltanto alla Convenzione e non anche al Consiglio d'Europa³¹⁷.

Per quanto concerne la partecipazione dell'Unione al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, i partecipanti del Gruppo non raggiunsero invece in tale stadio un consenso sulle modalità con cui la supervisione dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo avrebbe dovuto essere effettuata nei casi in cui dette sentenze fossero state emesse nei confronti dell'Unione. L'accordo fu raggiunto soltanto sulla circostanza che l'Unione avrebbe avuto diritto ad un solo voto, esattamente come le altre Alte parti contraenti. Per il resto, la presenza dell'Unione europea all'interno del Comitato dei Ministri suscitava infatti ancora grande preoccupazione. In particolare, i principali dubbi rimasti irrisolti riguardarono, per alcuni, l'inserimento di una Parte che non fosse anche membro del Consiglio d'Europa nel processo politico di *decision-making* dell'organo, mentre, per altri, la legittimazione dell'attribuzione di un tale diritto di voto, specie quando fosse stata chiamata a controllare l'esecuzione delle pronunce rese

³¹⁷ Sulle diverse posizioni assunte dai partecipanti al Gruppo, cfr. il punto 19 del quarto meeting report: «some participants considered it preferable to set out the rules in the accession agreement, in combination with a statutory resolution of the Committee of Ministers which would give internal application to the provision of the accession agreement (and which would not need to be ratified by member states). This would allow the Parliamentary Assembly to act, for the purpose of the election of the judges, in a different composition than described in Article 25 of the Statute of the Council of Europe. Some participants had doubts about having recourse to such a statutory resolution, which would in their view no longer merely specify or supplement but rather contradict the wording of Article 25 of the Statute. Other participants preferred, for reasons of legal clarity and visibility, that such rules be enshrined in the Convention itself, possibly accompanied by a Statutory Resolution».

nei confronti di Stati terzi (i quali cioè fossero membri del Consiglio d'Europa ma non anche dell'Unione). Molti altri, invece, mostrarono apprensione sull'impatto che le decisioni adottate dal Comitato dei Ministri avrebbero avuto sui casi individuali, stante quanto stabilito dai trattati per le competenze dell'Unione sulla rappresentanza esterna (articoli 24, par. 3, TUE e 218, par. 9, TFUE).

Quanto alla partecipazione economica dell'Unione al sistema di Strasburgo, si procedette invece in tale fase ad individuarne soltanto i principi generali, tra cui rientrava quello di evitare un sostegno finanziario pieno al funzionamento di tutto gli organi del Consiglio d'Europa da parte dell'Unione. Il preciso metodo di calcolo della quota spettante all'Unione sarebbe stato invece rimesso ad una fase successiva dei negoziati.

Al quinto *meeting* tra il CDDH-UE e la Commissione³¹⁸, tenutosi tra il 25 e il 28 gennaio 2011, furono per la prima volta invitati ai negoziati alcuni importanti rappresentanti della società civile per esprimere il proprio punto di vista sull'impatto dell'adesione³¹⁹.

La discussione del Gruppo fu però stavolta incentrata sui mezzi procedurali atti a garantire il preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia nei casi in cui l'Unione fosse stata citata in qualità di *co-respondent*; in particolare, si convenne che detto meccanismo sarebbe stato azionato allorché la Corte non si fosse ancora pronunciata sulla convenzionalità del diritto dell'Unione che si assumeva lesivo dei diritti sanciti nella Convenzione³²⁰.

³¹⁸ Cfr. 5th Working Meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission, *Meeting report*, CDDH-UE(2011)03, 2 febbraio 2011, Strasburgo, in www.coe.int.

³¹⁹ Furono in particolare invitati a partecipare al quinto *meeting* di lavoro: l'*Advice on Individual Rights in Europe* (AIRE) Centre, il quale parlava anche per conto di *Amnesty International*, della *European Trade Union Confederation*, di *JUSTICE*, nonché dell'*European Group of National Human Rights Institutions*. Tali rappresentanti della società civile evidenziarono le conseguenze legali dell'eventuale adesione europea alla CEDU in alcuni importanti e delicati settori, quali: il trasferimento e la detenzione dei richiedenti asilo, il trasferimento di sospettati ai sensi del mandato d'arresto europeo, le questioni transfrontaliere, le questioni relative alla custodia dei minori, nonché le discriminazioni in base alla nazionalità, il traffico degli esseri umani e la protezione dei dati.

³²⁰ La scelta di istituire un simile meccanismo era stata inoltre portata avanti dai Presidenti Costa e Skouris nel corso dei regolari incontri tra le due Corti (17 gennaio 2011). Tale comunicato è allegato allo stesso *report* del quinto *meeting* di lavoro, cit. (APPENDIX III, *Joint communication from Presidents Costa and Skouris*), nel cui ambito si legge «*a procedure should be put in place, in connection with the accession of the EU to the Convention, which is flexible and would ensure that the CJEU may carry out an internal review before the ECHR carries out external review*». E più in particolare, nel caso di azioni dirette, e cioè di quei ricorsi individuali presentati contro misure adottate dalle istituzioni

Nel corso di tale sessione dei lavori fu elaborata una prima versione della disposizione sul meccanismo del convenuto aggiunto³²¹; precisato l'ambito di applicazione dell'istituto, e cioè quello dei casi in cui l'Unione è *co-respondent* (paragrafo 1), la citata disposizione stabilì che la pronuncia resa dalla Corte di giustizia all'esito del preventivo coinvolgimento avrebbe dovuto essere emessa in conformità delle regole interne dell'Unione, sancendo il principio di autonomia processuale (paragrafo 2), e che la stessa sarebbe stata presa in considerazione dalla Corte europea dei diritti dell'uomo al momento di pronunciare l'addebito (paragrafo 3)³²².

Sempre con riferimento al preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia, si precisò anche come il suo funzionamento non avrebbe mai dovuto incidere sulle competenze della Corte europea dei diritti dell'uomo né dilatare ingiustificatamente i tempi del processo. Il Gruppo si trovò dunque d'accordo sulla necessità di inserire un'apposita disposizione all'interno del testo

UE a seguito dell'adesione, fu precisato come «*the condition relating to exhaustion of domestic remedies, imposed under Article 35(1) of the Convention, will oblige applicants wishing to apply to the ECHR to refer the matter first to the EU Courts, in accordance with the conditions laid down by EU law. Accordingly, it is guaranteed that the review exercised by the ECHR will be preceded by the internal review carried out by the CJEU and that subsidiarity will be respected*». Invece, nel caso di azioni indirette, ossia dirette a contestare la convenzionalità degli atti adottati dagli Stati membri dell'UE in esecuzione degli obblighi derivanti dalla *membership* europea, fu rilevato che «*the applicant will have, first, to refer the matter to the courts of the Member State concerned, which, in accordance with Article 267 TFEU, may or, in certain cases, must refer a question to the CJEU for a preliminary ruling on the interpretation and/or validity of the provisions of EU law at issue. However, if, for whatever reason, such a reference for a preliminary ruling were not made, the ECHR would be required to adjudicate on an application calling into question provisions of EU law without the CJEU having the opportunity to review the consistency of that law with the fundamental rights guaranteed by the Charter. [...] That means that the reference for a preliminary ruling is normally not a legal remedy to be exhausted by the applicant before referring the matter to the ECHR*».

³²¹ Cfr. il *Draft provision for the accession agreement on the CJEU prior involvement* (APPENDIX IV), allegato al *report* del quinto meeting di lavoro, cit.: «1. Prior to a decision by the European Court of Human Rights on the merits of a case in which the European Union is a co-respondent, the Court of Justice of the European Union shall have the opportunity to rule, if it has not yet done so, on the [validity /conformity] of the act of the European Union [if the question of the validity/conformity is raised by the applicant] with [regard to] fundamental rights as set out in the [notification of that case // the case of which notice has been given] to the parties. 2. The Court of Justice of the European Union shall give such a ruling in accordance with internal rules of the European Union which shall, in particular, ensure that the ruling is delivered quickly so that the proceedings before the European Court of Human Rights are not unduly delayed. 3. It is understood that the procedure of the European Court of Human Rights takes into account the proceedings before the Court of Justice of the European Union as referred to in paragraphs 1 and 2».

³²² Quest'ultimo punto, come vedremo, sarà oggetto di sostanziale modifica nell'elaborazione finale del testo dell'Accordo di adesione, ove sarà stabilito che la decisione emessa dalla Corte di giustizia all'esito del *prior involvement* non vincola in alcun modo la Corte di Strasburgo né potrà incidere sui poteri o sulla giurisdizione della stessa.

dell'Accordo di adesione contenente tale previsione; altri evidenziarono come lo stesso avrebbe dovuto parimenti essere menzionato nel testo della Convenzione. Quest'ultima ipotesi non fu evidentemente accolta da coloro i quali che nutrivano dubbi in merito alla stessa introduzione della procedura, che giudicavano lesiva del principio di eguaglianza (e di trattamento) di tutte le Alte parti contraenti.

Nel corso di tale *meeting*, si discusse inoltre delle disposizioni finali dell'Accordo di adesione, ed in particolare il dibattito su soffermò sulla firma, ratifica ed entrata in vigore dell'Accordo di adesione. Per quanto concerne l'entrata in vigore, risultò preferita la tradizionale procedura di ratifica ad opera di tutte le Alte parti contraenti piuttosto che la previsione di una clausola di accettazione tacita che, in mancanza di obiezioni da parte degli Stati parte della CEDU, avrebbe consentito l'entrata in vigore dell'Accordo trascorso un determinato periodo di tempo.

Nel corso della sesta sessione di lavori, svoltasi tra il 15 e il 18 marzo 2011³²³, ove si procedette ad un esame generale delle previsioni del *draft* dell'Accordo di adesione, la discussione tornò quindi a vertere sull'istituto del convenuto aggiunto.

In seno al progetto rivisto dell'Accordo di adesione, che appariva già suddiviso in dodici articoli³²⁴, comparve una nuova formulazione del *co-respondent mechanism* (art. 4). I partecipanti del Gruppo erano tuttavia ancora ben lontani dall'aver raggiunto un accordo pieno sullo stesso. Mentre ad un'intesa si pervenne, tutto sommano, sui casi di applicazione del *co-respondent mechanism*³²⁵, una sintonia tra i componenti del Gruppo contintò a mancare sulle sue modalità di attivazione (richiesta del co-convenuto oppure decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo) ed anche sul preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia nei casi l'Unione fosse stata convenuta aggiunta.

³²³ Cfr. 6th Working Meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission, *Meeting report*, CDDH-UE(2011)06, 18 marzo 2011, Strasburgo, in www.coe.int.

³²⁴ *Ibid.*, APPENDIX III.

³²⁵ L'art. 4, par. 3, di questa versione dell'Accordo di adesione prevedeva che «where an application is directed against the European Union, the European Union member States may become co-respondents to the proceedings in respect of an alleged violation notified by the Court if it appears that an act or omission underlying that alleged violation could only have been avoided by the European Union disregarding an obligation upon it under European Union law *which cannot be modified by its institutions alone*».

Il Gruppo affrontò inoltre la questione relativa dell'applicabilità (o meno) del *co-respondent mechanism* agli Stati terzi che applicavano il diritto dell'Unione in forza di separati accordi (EEA, Schengen o Dublino).

Al termine della discussione, il Segretariato fu quindi incaricato di rivedere la bozza del rapporto esplicativo dell'Accordo di adesione alla luce di quanto emerso nel corso di quell'incontro.

Il Progetto di Accordo di adesione allegato al *report* del sesto *meeting* di lavoro fu frattanto trasmesso al CDDH per la discussione che lo stesso ne avrebbe fatto nel corso del suo 72^{esimo} *meeting* tenutosi dal 29 marzo al 1° aprile 2011.³²⁶

Anche il settimo appuntamento del Gruppo di lavoro, che si svolse tra il 10 e il 13 maggio 2011³²⁷, ebbe ad oggetto l'esame del Progetto rivisto di Accordo³²⁸; stavolta però furono prese in considerazione le osservazioni ulteriori di una delegazione del CDDH³²⁹ e le opinioni espresse dai rappresentanti della società civile (*AIRE Centre* e *Amnesty international*) invitati a tale *meeting*.

Dopo aver velocemente passato in rassegna alcune questioni, quali la modifica del Preambolo dell'Accordo, l'eliminazione dal testo della Convenzione della locuzione "territorio di uno Stato" nonché la necessità di fare chiarezza sulle modalità di deroga alla Convenzione *ex art. 15 CEDU*³³⁰, il dibattito tornò quindi a vertere sul *co-respondent mechanism*. La discussione sorta intorno a tale

³²⁶ Cfr. 72nd *meeting* of the Steering Committee For Human Rights (CDDH), *Report*, CDDH(2011)R72 revised, Strasbourg, 12 April 2011, in *www.coe.int*.

³²⁷ Cfr. 7th Working Meeting of the CDDH informal working group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission, *Meeting Report*, 16 maggio 2011, Strasbourg, CDDH-UE(2011)10, in *www.coe.int*.

³²⁸ Document CDDH-UE(2011)06.

³²⁹ Cfr. Comments of the Italian delegation on the draft revised Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, CDDH-UE(2011)09, in *www.coe.int*.

³³⁰ Nel dettaglio, l'art. 15 CEDU prevede la possibilità per le Alte parti contraenti di adottare misure in deroga alla Convenzione in caso di stato d'urgenza, dandone informazione, anche dei motivi sottesi alla deroga, al Segretario generale del Consiglio d'Europa («In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. 2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 par. 1 e 7. 3. Ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione»).

istituto apparve però stavolta specificamente indirizzata a ricercare la compatibilità tra la Convenzione e il diritto dell'Unione più che alla risoluzione del conflitto di lealtà degli Stati membri che fossero al contempo parti dell'Unione e della Convenzione.

In tale riunione, si convenne dunque di aggiungere al testo della Convenzione (art. 36) la circostanza che «*a co-respondent is a party to the case*» e, più incisivamente, si abbozzò la seguente previsione: «*the respondent and the co-respondent shall [appear][present themselves] [jointly][as jointly responsible] in the proceedings before the Court*» (art. 4, par. 7). L'accordo dei partecipanti su quest'ultima previsione non parve tuttavia raggiunto neppure a questo stadio dei negoziati. L'attribuzione di un simile potere alla Corte europea dei diritti dell'uomo appariva una pericolosa novità; in quanto il suo addebito congiunto di responsabilità avrebbe presupposto una decisione in punto di riparto di competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri.

Per quanto concerneva la partecipazione dell'Unione all'interno del Comitato dei Ministri, il Gruppo si concentrò invece questa volta a ricercare alcune soluzioni idonee ad impedire che l'Unione e gli Stati membri – che, insieme, avrebbero raggiunto insieme il numero di 28 su 48 delle Alte parti contraenti della Convenzione – potessero formare una maggioranza di blocco (“*block voting*”) bloccando il funzionamento del sistema di controllo dell'esecuzione delle sentenze. Sul tema, la Commissione, dopo aver chiarito come il riparto di competenze dell'Unione avrebbe potuto incidere sui diritti di voto spettanti ai suoi Stati membri, distinse tre possibili eventualità a riguardo, e segnatamente: i) quella in cui la sentenza della Corte di Strasburgo è emessa contro una/più Alte parti contraenti che non è/sono anche membri dell'UE; ii) quella di sentenze emesse contro le Alte parti contraenti che sono anche membri dell'UE e ove l'Unione non è *co-respondent*; iii) quella di sentenze emesse contro le Alte parti contraenti che sono anche membri dell'UE e ove l'Unione non è *co-respondent*. Orbene, per i primi due casi, la Commissione propose quindi di allegare all'Accordo di adesione una dichiarazione sull'attuale *status* del diritto dell'Unione, il quale avrebbe evidentemente formato parte integrante di esso: «*the EU and its member States have no obligations under EU law to act in a coordinated manner concerning judgments against High Contracting Parties which are not members of the EU, even where the EU expresses a position or exercises its right to vote; the EU is precluded, for reasons pertaining to its internal legal order, from expressing a position or exercising its right to vote regarding judgments against a High Contracting Party which*

is a member state of the European Union in cases where the European Union is not a co-respondent to the proceedings»³³¹. Con riferimento ai casi in cui l'Unione fosse apparsa suscettibile di resistere oppure di diventare *co-respondent*, atteso che «*the EU and its member States would have an obligation to act in a coordinated manner, including in terms of voting*»³³², la Commissione propose invece: a) da una parte, di aggiungere, nell'Accordo di adesione, una previsione che fosse tale da garantire che i voti "combinati" dell'Unione e dei suoi Stati membri non pregiudicassero l'effettivo esercizio, da parte del Comitato dei Ministri, della sue funzioni di vigilanza sull'esecuzione delle sentenze della Corte EDU; b) dall'altra, di emendare per l'effetto il Regolamento dello stesso Comitato dei Ministri, quanto alle procedure di votazione che sarebbe state adottate nell'ambito delle procedimenti d'infrazione di cui all'art. 46, par. 4, CEDU³³³ e delle risoluzioni, finali e/o *ad interim*, che sarebbero state prese nei casi in cui l'Unione fosse stata convenuta o co-convenuta a Strasburgo.

Nel corso di tale *meeting*, la procedura svolta dinanzi alla Corte di giustizia fu del pari oggetto di attento dibattito da parte del Gruppo. E specificamente, fu chiarito, in primo luogo, come essa non costituisse un'istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione *ex art.* 35, par. 2, lett. b), CEDU e, in secondo, come per la definizione di "Corte di giustizia dell'Unione europea" dovesse tenersi conto del più recente orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo. Specificamente, secondo quest'ultima linea ermeneutica, la Corte aveva ritenuto che la fase precontenziosa della procedura di infrazione prevista dall'art. 258 TFUE, svolta avanti la Commissione, non dovesse essere considerata nè una procedura di inchiesta internazionale nè di conciliazione.³³⁴

³³¹ Cfr. 7th Working Meeting of the CDDH informal working group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission, cit., p. 13.

³³² Cfr. *Ibid.*, cit., p. 13.

³³³ La procedura di infrazione è attivata dal Comitato dei Ministri quando un'Alta Parte contraente si rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia ove essa è parte, contravvenendo così l'obbligo su di essa incombente in forza del paragrafo 1 della stessa norma («*le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti*»). In tali casi, il Comitato «*può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1*».

³³⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 1 febbraio 2011, ric. n. 23205/08, *Karoussiotis v. Portugal*, <<http://hudoc.echr.coe.int>>. Si vedrà, il tema sarà richiamato in seno al parere 2/13 della Corte di giustizia, p. 103.

La prima fase dei negoziati giungeva al termine con l'ultimo *meeting* di questo primo e lungo *iter negoziale*, l'ottavo, che si svolse, sempre a Strasburgo, tra il 20 e il 24 giugno 2011³³⁵.

In seno alla stesso, i rappresentanti della società civile furono richiamati ad esprimere il loro punto di vista, esattamente come era avvenuto in passato. Questi stavolta si concentrarono su altri aspetti dell'adesione e precisamente su: i) relativamente ai protocolli addizionali della Convenzione, la loro volontà a che l'Unione aderisse a tutti quanti; ii) in relazione al meccanismo del convenuto aggiunto, essi proposero di ridurne, per quanto possibile, i casi di applicabilità; iii) sul preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia, essi discussero invece della necessità di creare, all'interno dei trattati, una base giuridica per l'esercizio di tale competenza, ed espressero la loro preoccupazione circa la genericità dell'espressione «*sufficient time*»³³⁶; iv) relativamente al potere di addebito della responsabilità convenzionale da parte della Corte EDU, i rappresentanti anzidetti suggerirono invece di prevedere un meccanismo, all'interno (del diritto) dell'Unione, idoneo a garantire l'effettività esecutività delle sentenze della Corte, che doveva restare posta sotto l'egida del Comitato dei Ministri; v) infine, essi evidenziarono l'importanza di impedire, all'interno dello stesso Comitato, che si formasse una maggioranza di blocco («*block voting*») sulle decisioni relative alla mancata o errata esecuzione delle sentenze della Corte. Quest'ultimo intervento, secondo detti rappresentanti, appariva per vero fondamentale a preservare la credibilità del sistema di controllo della Convenzione.

L'ultimo incontro di questa prima fase dei negoziati proseguì dunque con l'esame del Progetto di Accordo di adesione e del relativo Rapporto esplicativo. Gli istituti giuridico-processuali introdotti dall'Accordo, re-indirizzati all'art. 3 di esso (collocazione, questa, che sarà mantenuta fino alla versione finale del progetto), furono ancora una volta oggetto di analisi. In particolare, del *co-respondent mechanism* furono ridiscussi i *test* da superare per la sua applicabilità,

³³⁵ Cfr. 8th Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of The European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission, *Meeting report*, 24 giugno 2011, Strasburgo, CDDH-UE(2011)15, in www.coe.int.

³³⁶ Si tratta del tempo, qualificato come «*sufficient*», che dovrebbe essere concesso alla Corte di giustizia per valutare, prima della Corte europea dei diritti dell'uomo, la convenzionalità di un atto, omissione o comportamento dell'Unione. La genericità dell'espressione, in effetti, alimenta il rischio che il procedimento per fare valere la violazione della Convenzione nei casi in cui l'Unione è *co-respondent*, si allunghi irrimediabilmente, con grande sacrificio al principio di ragionevole durata del procedimento.

atteso che certi partecipanti del Gruppo ritenevano che l'attuale formulazione dell'istituto, oltre a creare incertezza, avesse finito con l'andare ben oltre gli scopi sottesi all'adesione. Di estremo rilievo fu soprattutto quanto detto e concordato in materia di *prior involvement* della Corte di giustizia: e ciò che esso, in ogni caso, mai avrebbe dovuto incidere sui poteri spettanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Una tale specificazione ebbe (ed avrebbe avuto) una cruciale importanza nel contesto dei negoziati su detto strumento di adesione: specie perchè alcuni partecipanti del Gruppo, nel corso di tale incontro, rilevarono come il preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia fosse incompatibile con il principio di sussidiarietà della giurisdizione di Strasburgo e creasse, nei confronti dell'Unione, uno *status* di privilegio rispetto alle altre Alte parti contraenti aderenti alla Convenzione.

Relativamente alla partecipazione dell'Unione all'interno del Comitato dei Ministri, si discusse invece soltanto della sede più idonea delle relative previsioni al diritto di voto quando esso vigila sull'esecuzione delle sentenze e degli eventuali emendamenti da eseguirsi sul Regolamento del Comitato stesso.

In conclusione dei lavori, il Gruppo decise dunque di trasmettere i principali documenti fino a quel momento redatti (il progetto dell'Accordo di adesione, il progetto di modifica del Regolamento del Comitato dei Ministri per la supervisione delle sentenze e la composizione amichevole delle controversie nonché il progetto della relazione esplicativa dell'Accordo) al CDDH che, di lì a poco, si sarebbe riunito in via straordinaria (dal 12 al 14 ottobre 2011)³³⁷. Nell'ambito di detta sessione straordinaria, il CDDH decise tuttavia di ritrasmettere una relazione sui termini della discussione al Comitato dei Ministri per ulteriori riflessioni³³⁸, ritenendo esaurito il suo ruolo in quel momento, sul quale motivava: «*given the political implications of some of the pending problems, they could not be solved at this stage by the CDDH itself or by the CDDH-UE*». Benvero, la difficoltà del CDDH di accettare senza riserve il Progetto di adesione dell'Unione alla CEDU fu anche data dal fatto che al *meeting* del COREPER della settimana precedente (6 ottobre 2011), alcune delegazioni avevano espresso disappunto sullo stesso.

³³⁷ Cfr. Extraordinary meeting of the Steering Committee For Human Rights (CDDH), *Report*, CDDH(2011)R Ex, Strasbourg, 14 October 2011, in www.coe.int.

³³⁸ Cfr. Steering Committee For Human Rights (CDDH), *Report to the Committee of Ministers on the elaboration of legal instruments for the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, CDDH(2011)009, Strasbourg, 14 October 2011, in www.coe.int.

L'intervento del CDDH determinò dunque uno stallo dei lavori che fino ad allora erano stati svolti dal Gruppo informale di lavoro e dalla Commissione nel corso degli otto incontri sopra esaminati.

Dopo tale momento, seguì quindi un periodo di stasi di circa un anno durante il quale si decise di far tornare la questione dell'adesione dell'UE alla CEDU sul tavolo politico europeo. Nel corso di quest'ultima fase, da taluno definita "di riflessione"³³⁹, i termini del progetto di adesione furono pertanto ridiscussi nell'ambito del FREMP (*Working Party on Fundamental Rights, Citizens Rights and Free Movement of Persons*), un comitato speciale di lavoro interno al Consiglio dell'Unione europea che si occupa fundamentalmente di promozione dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione, ma anche di ogni questione connessa all'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della procedura di adesione dell'Unione alla CEDU.

L'attività svolta in seno a detto organo, definita «*very intense*»³⁴⁰, è però rimasta segreta attesa la segretezza che connota i relativi atti del Consiglio; cosa accadde durante la stessa è tuttavia in qualche modo ricostruibile grazie ad altri documenti che ad essa richiamano.³⁴¹ Una prima indicazione è offerta da un documento del FREMP, nel cui ambito la Presidenza del Consiglio, la delegazione francese e quella inglese presentarono alcuni emendamenti al testo e al Rapporto esplicativo dell'Accordo di adesione, poiché furono da questi ritenuti incompatibili con le prerogative fondamentali dell'Unione³⁴².

Un ulteriore indizio sulle attività svolte in tale periodo è fornito dallo stesso parere 2/13, ove, al punto IV («*il processo di adesione*»), si accenna ad un allegato del mandato di negoziazione supplementare, conferito dal Consiglio tra il 26 e il 27 aprile 2012, ove furono elencate «le norme interne» necessarie a rendere

³³⁹ Così la definisce I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU* cit., p. 157.

³⁴⁰ Cfr. Council of the European Union, *Accession of the Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - State of play*, 18117/11, Bruxelles, 6 dicembre 2011.

³⁴¹ Cfr. Council of the European Union, 3162nd Council meeting (Justice and Home Affairs), *Press Release*, Bruxelles, 27 April 2012.

³⁴² Cfr. Council of the European Union, FREMP, *Accession of the European Union to the ECHR, Working Document from the Presidency*, Bruxelles, 4 November, 2011, DS 1675/11, in www.consilium.europa.eu. Gli emendamenti presentati dalle delegazioni francese ed inglese ebbero in particolare ad oggetto: lo scopo dell'adesione, la salvaguardia delle competenze degli Stati membri, l'ambito di applicazione del *co-respondent mechanism* e l'esercizio del diritto di voto dell'Unione e degli Stati membri in seno al Comitato dei Ministri quando esso vigila sull'esecuzione delle sentenze rese nei confronti dell'Unione europea da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

effettiva, da parte dell'Unione, l'adesione al sistema della Convenzione. Nel parere della Corte di giustizia, è stato fatto riferimento anche alle norme interne ritenute indispensabili per la continuazione del processo di adesione, le quali furono individuate in quelle: *«della rappresentanza dell'Unione dinanzi alla Corte EDU; dell'attivazione del meccanismo del convenuto aggiunto dinanzi a quest'ultima e delle regole di coordinamento ai fini della gestione del procedimento dinanzi a questa stessa Corte da parte del convenuto e del convenuto aggiunto; della scelta di tre candidati alla carica di giudice in seno alla Corte EDU; del sistema del previo coinvolgimento della Corte di giustizia; nonché dei casi nei quali l'Unione assumerà una posizione e di quelli nei quali gli Stati membri conserveranno la loro libertà di parola e di azione in seno alla Corte EDU ed al Comitato dei Ministri»*³⁴³.

3.2. La riapertura dei negoziati ad opera del Gruppo di lavoro dei "47+1" (giugno 2011 – aprile 2013) e la versione finale dell'Accordo di adesione

All'esito degli otto incontri svoltisi tra il CDDH-UE e la Commissione, il 13 giugno 2012, il Comitato dei Ministri conferì al Comitato direttivo per i diritti dell'uomo un nuovo mandato per finalizzare con l'Unione i negoziati e per raggiungere definitivamente un accordo sulle modalità dell'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo³⁴⁴.

Stavolta, però, la composizione del Gruppo di lavoro fu profondamente mutata in modo tale da assicurare la rappresentatività piena ed effettiva a ciascuna parte coinvolta nel processo di adesione; fu pertanto costituito un nuovo Gruppo *ad hoc* di "47+1" membri e presieduto, nuovamente, dalla norvegese T. Meinich, secondo quanto stabilito in occasione della 75^{esima} riunione del CDDH, ove si provvedette a definire inoltre le regole per il concreto funzionamento del gruppo.

Il nuovo Gruppo di lavoro fu composto dunque da un rappresentante per tutte e le quarantasette Alte parti contraenti della Convenzione più un rappresentante dell'Unione europea (la Commissione), quale potenziale (quarantottesima) parte della Convenzione.

³⁴³ Cfr. Corte di giustizia, parere 2/13, cit., punto IV.

³⁴⁴ Cfr. Decisione del Comitato dei Ministri, 13 giugno 2012, adottata durante il 1145^{esimo} meeting, in <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1951723>.

Questo Gruppo di lavoro tenne in totale cinque incontri con la Commissione, il cui lavoro sarebbe stato di volta in volta prima riferito al CDDH per poi essere trasmesso, a cura di quest'ultimo, al Comitato dei Ministri. All'esito di questi cinque incontri fu redatto un *final report*, che costituiva il testo sul quale i negoziatori avevano raggiunto l'accordo sugli strumenti e sulle modalità dell'adesione; è pertanto a detto documento che occorre fare riferimento quando si discute del "Trattato di adesione" dell'Unione alla CEDU.

Il rapporto conclusivo al CDDH fu inoltre corredato di tutta una serie di documenti, costituenti il c.d. "pacchetto adesione". Tale pacchetto comprendeva quattro ulteriori documenti annessi all'Accordo di adesione, e specificamente: i) un modello di dichiarazione che l'Unione dovrà rendere al momento della firma del Trattato di adesione; ii) un progetto di revisione di alcune norme del Regolamento di procedura del Comitato dei Ministri; iii) un modello di *Memorandum of Understanding* che l'Unione dovrebbe concludere con eventuali Stati terzi allorché essa, nei procedimenti instaurati contro questi, prenda parte al giudizio come *amicus curie*; iv) una bozza del rapporto esplicativo dell'Accordo di adesione. Tali documenti, secondo quanto precisato in seno allo stesso rapporto, «*they all form a package and are equally necessary for the accession of the EU to the Convention*».

Nonostante la redazione del «previsto» Accordo di adesione, il processo di adesione era tuttavia ancora ben lontano dal potersi dire completato; infatti, lo stesso richiedeva ancora l'approvazione di tutte le istituzioni coinvolte nel processo di adesione e quella delle Alte Parti Contraenti, nonché il parere della Corte di giustizia sulla compatibilità dell'Accordo con i trattati.

Il primo incontro del nuovo Gruppo di lavoro si svolse a Strasburgo il 21 giugno 2012,³⁴⁵ sulla base della bozza degli strumenti allegati all'ultimo *report* inviato dal CDDH al Comitato dei Ministri³⁴⁶. Quanto al regime di pubblicità da adottarsi, le delegazioni si trovarono d'accordo nel rendere pubblici i *meeting report* e i loro annessi, mentre reputarono di lasciare alla discrezionalità di ciascuna delegazione la volontà di pubblicare o meno i propri documenti frattanto presentati.

³⁴⁵ Cfr. 1st Negotiation meeting between the CDDH and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, *Meeting Report*, Strasburgo, 21 giugno 2012, 47+1(2012)R01, in *www.coe.int*.

³⁴⁶ Document CDDH(2011)009).

In questa sede, il rappresentante della Commissione europea e alcune delegazioni si limitarono a presentare gli emendamenti alla bozza di testo che da ultimo era stata presentata al Comitato dei Ministri. Gli emendamenti proposti dal rappresentante dell'Unione europea furono in particolare finalizzati a preservare la specifica natura dell'Unione europea in certi aspetti del *co-respondent mechanism* e in relazione alla partecipazione dell'Unione europea all'interno del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

La seconda riunione del Gruppo si tenne tra il 17 e il 19 settembre 2012 a Strasburgo³⁴⁷. Durante questa sessione si determinò tuttavia una spaccatura all'interno del Gruppo, in quanto gli emendamenti proposti dalla parte europea furono ostacolati da numerosi delegazioni di Stati non membri dell'Unione che continuarono ad esprimere la loro preferenza sul compromesso prodotto dal precedente Gruppo di lavoro dei 7+7.

Ciononostante, la discussione tornò a vertere su alcuni emendamenti da apportarsi al testo dell'Accordo e, specialmente, le regole sull'attribuzione delle condotte agli Stati membri o all'Unione, sul *co-respondent mechanism*, sul *prior involvement* della Corte di giustizia, nonché, infine, sulla partecipazione dell'Unione all'interno del Comitato dei Ministri.

Il rappresentante europeo propose anzitutto di modificare l'art. 1, par. 2, lett. c) del Progetto di Accordo in modo tale da rendere chiaro che gli atti degli Stati membri resteranno imputati a questi, anche se commessi nell'attuazione del diritto dell'Unione. La proposta di parte europea fu tuttavia apertamente criticata da alcuni delegazioni che la giudicarono contraria alla logica e allo scopo del *co-respondent mechanism*, in quanto detto strumento sarebbe stato congeniato proprio al fine di disgiungere l'imputabilità dell'atto dalla responsabilità per lo stesso. Il rappresentante europeo propose inoltre di introdurre all'interno dell'art. 1 dell'Accordo un sottoparagrafo che esplicitasse che la Corte europea dei diritti dell'uomo non potrebbe in ogni caso attribuire all'Unione un atto che, secondo le l'ordinamento giuridico dell'Unione, non sarebbe possibile attribuirle.

Quanto al *co-respondent mechanism*, una delegazione avanzò una proposta di emendamento dell'art. 3, par. 2, dell'Accordo per estendere gli effetti di tale

³⁴⁷ Cfr. 2nd Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Union Convention on Human Rights, *Meeting Report*, Strasburgo, 19 settembre 2012, *Meeting Report*, 47+1(2012)R02, in www.coe.int.

meccanismo all'Unione europea allorché il ricorso fosse stato diretto contro uno Stato terzo e la questione di convenzionalità fosse stata posta con riferimento ad un accordo internazionale stipulato dall'Unione con questo Stato. Seppure in questa fase un accordo pieno su tale punto non fu raggiunto, fu frattanto adottata come soluzione di compromesso quella di modificare i paragrafi 39 e 40 del rapporto esplicativo, che avrebbero messo a punto successivamente anche il tipo di partecipazione dell'Unione in tali procedimenti. Il rappresentante europeo ritenne preferibile, come sostenuto dal precedente Gruppo dei 7+7, la soluzione che l'Unione partecipasse al giudizio come mero interveniente.

Sempre con riferimento all'istituto del convenuto aggiunto, discutendo delle modalità di assunzione di tale veste, fu provvisoriamente raggiunto l'accordo anche sulla necessità di modificare l'art. 3, par. 5, in modo tale da specificare che, qualora un'Alta Parte Contraente fosse stata invitata dalla Corte ad unirsi al procedimento, il ruolo di *co-respondent* avrebbe potuto essere ricoperto solo previa accettazione, da parte del convenuto aggiunto, dell'invito della Corte.

Il rappresentante europeo presentò infine un emendamento anche con riferimento all'art. 3, par. 7, sul quale si concordò come la regola generale avrebbe dovuto essere, in caso di condanna a Strasburgo, quella della corresponsabilità tra convenuto principale e convenuto aggiunto, mentre sarebbe stato possibile soltanto in via eccezionale consentire alle parti di presentare una richiesta congiunta di addebito della responsabilità ad una soltanto di esse. L'accordo su tale aspetto della pronuncia resa all'esito di un procedimento con convenuto aggiunto non fu tuttavia ancora raggiunto a questo stadio³⁴⁸.

Per quanto concerne il preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia, invece, i componenti del Gruppo condivisero l'idea di aggiungere all'art. 3 dell'Accordo un paragrafo (par. 6) che specificasse l'oggetto del *prior involvement* della Corte del Lussemburgo, il quale sarebbe stato limitato alla validità del diritto secondario o all'interpretazione di una norma del diritto primario;³⁴⁹ il

³⁴⁸ Cfr. l'ancora ambigua disposizione sulla corresponsabilità tra convenuto a titolo principale e convenuto aggiunto (art. 3, par. 7): «*if the violation in respect of which a High Contracting Party has become a co-respondent to the proceedings is established, the respondent and the co-respondent shall be jointly responsible for that violation, unless [they have jointly requested the Court that only one of them be held responsible]/[the Court decides, upon a joint request, that only one of them be held responsible.]*».

³⁴⁹ Cfr. il testo aggiunto in tale fase all'art. 3, par. 6, dell'Accordo di adesione: «*assessing the compatibility shall mean to rule on the validity of a legal provision contained in acts of the European Union institutions, bodies, offices or agencies, or on the interpretation of a provision of the Treaty on European Union, the Treaty on the Functioning of the European Union or of any other provision having the same legal value pursuant to those instruments*».

rappresentante europeo precisò che una tale proposta si rendeva necessario atteso che l'ordinamento giurisdizionale dell'Unione prevede che la Corte di giustizia possa invalidare il diritto derivato ma non quello primario, che può essere solo interpretato dalla stessa.

Durante il secondo *meeting* di lavoro, la discussione fu infine riaperta sulla partecipazione dell'Unione all'interno del Comitato dei Ministri e, in particolare, sull'esercizio del diritto di voto da parte dell'Unione e dei suoi Stati membri allorché il Comitato agisce *ex artt.* 39 e 46 della Convenzione. A riguardo, il rappresentante dell'Unione europea propose preliminarmente di sostituire il Progetto di Regola 18 del Regolamento del Comitato dei Ministri con un *gentlemen's agreement* che avrebbe adottato lo stesso Comitato, con l'effetto di rendere più effettivo il meccanismo di controllo della Convenzione. Quanto alle percentuali di voto, l'Unione propose di prevedere, per l'adozione della "*final resolutions*" del Comitato, una maggioranza di tre quarti delle Alte Parti Contraenti, mentre, per le altre decisioni, suggerì di stabilire un *panel* di mediazione allorché fosse sorta una controversia tra l'Unione e gli Stati membri oppure tra l'Unione e gli Stati terzi. Quest'ultima proposta non parve tuttavia riscontrare molto successo tra i componenti del Gruppo, soprattutto a motivo della sua complessità.

Un scontro interno al Gruppo si determinò invece quanto all'opportunità, fortemente contrastata dall'Unione, di negare a quest'ultima il diritto di voto sulle cause riguardanti gli Stati terzi.

Nel terzo *meeting*, che ebbe luogo a Strasburgo tra il 7 e il 9 novembre 2012³⁵⁰, furono invitati, a partecipare ai lavori, per la prima volta dopo la ripresa dei negoziati, i rappresentanti della società civile e alcune organizzazioni nazionali sui diritti umani, che, dopo aver evidenziato gli scopi dell'adesione, espressero le loro preoccupazioni su alcune disposizioni dell'Accordo, soprattutto inerenti al *co-respondent mechanism* e al *prior involvement*, e furono quindi invitati a fare le loro proposte di emendamento³⁵¹.

³⁵⁰ Cfr. 3rd Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Union Convention on Human Rights, *Meeting Report*, Strasburgo, 9 novembre 2012, 47+1(2012)R03, in www.coe.int.

³⁵¹ Presero in particolare parte a tale meeting, l'AIRE (*Advice on Individual Rights in Europe Centre*), Amnesty International, l'ETUC (*European Trade Union Confederation*), la Commissione internazionale dei Giuristi, il Gruppo Europeo delle Istituzioni Nazionali di diritti umani e la Conferenza delle ONG del Consiglio d'Europa.

La discussione tra i partecipanti tornò nuovamente a vertere sugli argomenti trattati nel corso del precedente *meeting*, senza tuttavia raggiungere giungere a soluzioni condivise. Due delle proposte avanzate nel corso del secondo *meeting* furono definitivamente scartate, quali quella di sostituire la Regola 18 del Regolamento del Comitato dei Ministri con uno strumento non giuridicamente vincolante (il *gentlemen's agreement*) e la paventata istituzione di un *panel* di mediazione per la sua complessità e per l'erosione che ne sarebbe derivata alle prerogative del Comitato dei Ministri.

Al termine di esso, il Segretariato fu quindi invitato a presentare una versione consolidata della relazione illustrativa per la successiva sessione di lavoro.

Tra il 21 e il 23 gennaio 2013 fu tenuto il quarto incontro del nuovo Gruppo di lavoro dei 47+1³⁵², caratterizzato dalla presentazione, da parte di sedici Stati non membri dell'Unione³⁵³, di un *paper* comune ove questi, pur dichiarando di accogliere con favore l'adesione europea alla CEDU, espressero le loro maggiori preoccupazioni sulla salvaguardia del funzionamento del sistema della Convenzione³⁵⁴.

In tale sessione fu finalmente raggiunto l'accordo su diversi punti. In primo luogo, i componenti del Gruppo convenirono di inserire una «*bridging clause*» nell'art. 59, par. 2, lett. b) CEDU che esplicitasse che l'Accordo di adesione avrebbe costituito parte integrante della Convenzione; tale clausola fu prevista da un'apposita previsione dell'Accordo di adesione (art. 1, par. 2). L'accordo fu in secondo luogo raggiunto sull'inserimento nell'Accordo di una regola generale di attribuzione³⁵⁵. Si raggiunse infine il consenso sulla collocazione che avrebbero

³⁵² Cfr. 4th Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, *Meeting report*, Strasburgo, 23 gennaio 2013, 47+1(2013)R04, in *www.coe.int*.

³⁵³ Si trattò di Andorra, Armenia, Azerbaijan, Bosnia-Herzegovina, Islanda, Liechtenstein, Monaco, Montenegro, Norvegia, Serbia, Svizzera, Russia, Turchia, Ucraina. Nel corso di questo *meeting*, anche la Georgia e la Moldavia dichiararono di volersi associarsi a detto *paper*.

³⁵⁴ Il *paper* si trova allegato al *report* sul quarto *meeting* di lavoro (Appendice III).

³⁵⁵ Al *report* sul quarto *meeting* di lavoro fu allegato il progetto di proposta del Segretario sulla clausola generale di attribuzione, che prevedeva: «*for the purposes of the Convention, of the Protocols thereto and of this Agreement, an act, measure or omission of organs or agents of a member State of the European Union shall be attributable only to that State, even if such act, measure or omission occurs when the State implements the law of the European Union, including Council decisions taken under the Treaty on the European Union; this shall not preclude the European Union from being responsible as a co-respondent*

dovuto avere le principali regole del diritto di voto dell'Unione nei casi involgenti la stessa; a riguardo, fu prediletta la predisposizione di uno strumento giuridico vincolante che sarebbe stato adottato dal Comitato dei Ministri.

Su alcuni altri e importanti aspetti dell'Accordo, come quelli inerenti agli strumenti giuridici dell'adesione, la discussione tra i membri del Gruppo di lavoro non portò tuttavia, neppure a questa fase, a soluzioni condivise, che vennero pertanto rimesse all'ultimo *meeting* di lavoro che si sarebbe svolto a Strasburgo tra il 2 e il 5 giugno 2013.

In occasione del quinto e ultimo incontro occorso tra il Gruppo dei 47 e la Commissione³⁵⁶ si procedette così a risolvere tutti i punti rimaste pendenti e irrisolte durante le precedenti sessioni di lavori.

Fu finalmente accettato il compromesso promosso dalla Presidente del Gruppo³⁵⁷ sulla questione della possibile estensione del meccanismo del convenuto aggiunto allorché il ricorso, diretto contro uno Stato terzo, avesse chiamato in causa la convenzionalità degli accordi internazionali stipulati dall'Unione con questo Stato. Per questi casi, fu pertanto allegato al testo dell'Accordo un *Memorandum of Understanding* che l'Unione avrebbe dovuto concludere con uno Stato terzo [X]; il quale avrebbe consentito all'Unione di partecipare, su richiesta di uno Stato terzo, al giudizio instaurato contro questo Stato in qualità di *amicus curiae*.

In tale sede, venne inoltre messa fine alla pluri-dibattuta questione della mancanza di obbligatorietà nell'attivazione del meccanismo del convenuto aggiunto, prevedendo, con un altro allegato all'Accordo, che l'Unione, al momento della firma dell'Accordo di adesione, avrebbe dovuto rendere una dichiarazione di impegno ad unirsi al procedimento in qualità di *co-respondent*, qualora si fossero verificate le condizioni previste dall'art. 3, par. 2, dell'Accordo.

Infine, nel corso di quest'ultimo incontro di lavoro, fu risolta anche la *vetero quaestio* del tipo e del grado di partecipazione dell'Unione all'interno del

for a violation resulting from such an act, measure or omission, in accordance with Article 3 (2), (4) (5) and (7) of this Agreement» (Appendice II).

³⁵⁶ Cfr. 5th Negotiation Meeting Between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, *Meeting Report*, Strasburgo, 5 aprile 2013, 47+1(2013)R05, in *www.coe.int*.

³⁵⁷ Tale compromesso era stato proposto dalla Presidente del Gruppo nel documento 47+1(2013)001.

Comitato dei Ministri, prevedendo che l'Unione sarebbe stata autorizzata a sedere con diritto di voto ai lavori del Comitato, allorché quest'ultimo avesse preso decisioni sull'adozioni di Protocolli, mentre la stessa sarebbe stata soltanto consultata qualora fossero stati adottati gli altri strumenti rilevanti. I membri del Gruppo si trovarono poi finalmente d'accordo sulla partecipazione dell'Unione al Comitato dei Ministri anche quando quest'ultimo controllasse l'esecuzione delle sentenze da parte delle altre Alte Parti Contraenti.

Al termine di questa (seconda) fase dei negoziati fu dunque adottato il testo finale³⁵⁸ rivisto dell'Accordo di adesione, che di seguito sarebbe stato trasmesso al CDDH.

³⁵⁸ Document 47+1(2013)008).

PARTE II

IL PROGETTO DI ACCORDO DI ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU:

LE PROBLEMATICITÀ DELLA CONCILIABILITÀ SISTEMICA TRA L'ORDINAMENTO DELL'UNIONE E IL SISTEMA DELLA CONVENZIONE

CAPITOLO I

IL PROCESSO DELL'UNIONE A STRASBURGO CON I NUOVI MECCANISMI PREVISTI DAL PROGETTO DI ACCORDO DI ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Il “pacchetto adesione”. – 2. La scelta di un Accordo di adesione; 3. La natura dell'Accordo di adesione; 4. Il “pacchetto adesione”; - 5. I principi e le ragioni dell'Accordo di adesione; 6. La portata e gli effetti dell'Accordo di adesione; - 6.1 L'ambito di applicazione materiale; - 6.2 L'ambito di applicazione territoriale; 7. Le modalità del controllo esterno della Corte di Strasburgo: la co-respondency e il coordinamento processuale con la Corte di giustizia; 7.1 Il meccanismo del convenuto aggiunto: a) considerazioni preliminari; b) le condizioni; c) le modalità di attivazione; d) gli effetti; - 7.2 Il preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia: a) i casi di applicazione; b) l'esaurimento delle vie di ricorso interne all'Unione europea; c) i tempi d) gli effetti; 8. I nuovi ricorsi “inter-Party”; - 9. La firma e l'entrata in vigore dell'Accordo di adesione; - 10. Le altre disposizioni dell'Accordo di adesione.

1. Premessa

Quando si discute intorno all'Accordo di adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali occorre fare una premessa: ci si riferisce al progetto rivisto di Accordo di adesione che compare in allegato al *report* finale trasmesso al CDDH il 10 giugno 2013, adottato al termine del quinto *meeting* di lavoro del Gruppo *ad hoc* dei 47+1 tenutosi a Strasburgo tra il 3 e il 5 aprile³⁵⁹.

Il testo che di seguito sarà analizzato costituisce dunque la seconda e, finora, ultima versione del Progetto di Accordo, redatta dopo il fallimento del primo *draft* adottato all'esito degli otto *working meeting* svoltisi tra luglio 2010 e giugno

³⁵⁹ Cfr. 5th Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on human rights, *Final report to the CDDH*, 47+1(2013)008rev2, *Strasbourg*, 10 June 2013, Appendix I, *Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *www.coe.int*.

2011. Il primo progetto, si rammenta, fu infine criticato dalla Presidenza del Consiglio e da alcune delegazioni per la sua inidoneità a salvaguardare le caratteristiche fondamentali dell'Unione.

Memore di questo disappunto, il nuovo Gruppo di lavoro incaricato della revisione del testo si è dunque sforzato, nell'elaborazione del secondo progetto, di redigere un testo il più possibile rispettoso delle condizioni che il Protocollo n. 8 pone alla conclusione dell'Accordo con la CEDU; il quale, specificamente, richiede che, all'atto di definire le modalità specifiche della partecipazione dell'Unione all'interno del sistema della Convenzione e i meccanismi processuali per il corretto indirizzo dei ricorsi all'Unione o agli Stati membri, vengano preservate le «caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione»³⁶⁰.

2. La scelta di un Accordo adesione

La formulazione di un accordo costituisce l'esito di un risalente dibattito sorto sulla forma più consona da darsi all'adesione europea alla Convenzione. Benvero, nel tempo erano state avanzate diverse ipotesi a riguardo, tra cui, principalmente, era stata prefigurata quella dell'adozione di un protocollo di emendamento della Convenzione e quella della stipula di un trattato negoziato dai rappresentanti selezionati per la conduzione delle trattative³⁶¹. Un'altra voce aveva pure ravvisato l'opportunità di adottare un atto legislativo a livello dell'Unione, attraverso il quale sarebbe stato possibile così recepire le modalità e le condizioni dell'ingresso europeo nel sistema della Convenzione³⁶².

Tra le diverse ipotesi, è stata tuttavia infine prediletta, quale forma per aderire, la forma della conclusione di un accordo internazionale.

³⁶⁰ Cfr. Protocollo (n. 8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2 del Trattato sull'Unione Europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

³⁶¹ Sul tema, cfr. in dottrina, A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 678 ss; C. RUSSO, *La posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. UNGARI, M. P. PIETROSANTI MALINTOPPI, *L'Unione europea e i diritti dell'uomo, L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma*, Roma, 1995, p. 57 ss.; A. DEL VECCHIO, *Ipotesi di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Ibid.*; C. ZANGHÌ, *L'adesione mediante un protocollo alla Convenzione di Roma*, *Ibid.*, p. 113 ss.

³⁶² A. DEL VECCHIO, *Ipotesi di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *L'Unione Europea e i diritti dell'uomo. L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione di Roma* (a cura di UNGARI e PIETROSANTI MALINTOPPI), 1995, p. 129 ss.

La conclusione di un accordo di adesione era stata ancora prima condivisa nell'ambito dell'*Etude* condotto nel 2002 dal CDDH³⁶³, quale soluzione che avrebbe consentito ad un tempo solo di rispettare i tratti essenziali di entrambi i sistemi e di includere in strumento unico le norme tecnico-amministrative che si fossero rese necessarie.

La forma del trattato internazionale è stata per vero favorita, per ragioni soprattutto pratiche, anche in sede di negoziati³⁶⁴. Da un lato, infatti, è stato ritenuto che un Protocollo di emendamento della Convenzione, oltre al fatto che non costituiva nella tradizione del Consiglio d'Europa lo strumento naturalmente impiegato per l'adesione di nuovi Stati, atteso che esso è (ed è stato) di norma utilizzato per ampliare il catalogo dei diritti previsti in quello risalente agli anni Cinquanta oppure per rivedere il sistema di funzionamento del sistema di Strasburgo – avrebbe comportato un aggravamento nell'adozione dell'accordo di adesione, giacché essa avrebbe richiesto la preventiva e concertata elaborazione di tutte le Alte Parti Contraenti e, quindi, dapprima, la loro firma e ratifica, e di seguito l'adesione dell'Unione europea. La scelta di una tale via, che appariva invero piuttosto travagliata, si riteneva inoltre non troppo conveniente per l'Unione, la quale, in vista della sua partecipazione differenziata alla Convenzione, avrebbe desiderato e richiesto di negoziare "in prima persona" l'accordo detto, al fine di assicurarsi che le specifiche caratteristiche del proprio ordinamento fossero preservate e rispettate conformemente a quanto richiesto dai trattati (art. 6 TUE) e dall'annesso Protocollo n. 8. Una tale via non sembrava inoltre convincente per il fatto che l'emendamento della Convenzione per il tramite di un nuovo Protocollo avrebbe colliso con un'importante e sottolineata linea guida dei negoziati, cioè che l'adesione europeo alla CEDU avrebbe dovuto avvenire con il numero minore possibile di adattamenti della Convenzione, che avrebbero dovuto essere limitati a quelli strettamente necessari per consentire all'Unione di aderire alla Convenzione³⁶⁵. In sede di negoziati, a lato della

³⁶³ Cfr. *l'Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Comité directeur pour les Droits de l'Homme, cit., punti 5 ss.

³⁶⁴ Cfr. 6th Working Meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission, cit.

³⁶⁵ Cfr. 1th Working Meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission, cit.

necessità di preservare le caratteristiche essenziali dell'ordinamento europeo fu posta sullo stesso piano quella di tutelare il funzionamento del meccanismo di controllo collettivo messo in atto dagli organi della Convenzione.

La conclusione di un trattato internazionale appariva per contro una via tanto più snella quanto semplice per vincolare al tempo stesso le Parti Contraenti della CEDU e l'Unione europea; consentendo a quest'ultima, immediatamente dopo l'entrata in vigore dell'Accordo, di diventare parte della Convenzione e di essere conseguentemente a questa vincolata. Una tale soluzione appariva contestualmente idonea a salvaguardare la specialità del diritto dell'Unione e, in particolare, la competenza consultiva che i trattati riconoscono alla Corte di giustizia in materia di accordi in via di stipula (art. 218, par. 11, TFUE) che, come noto, avrebbe consentito alla Corte di esprimersi sulla compatibilità del testo dell'«*accordo previsto*» con i trattati e, in caso contrario, di impedire la conclusione dello stesso, se non previa modifica dei trattati o rinegoziazione dell'accordo.

3. La natura dell'Accordo di adesione

Un'altra questione inerente all'accordo di adesione che appare utile trattare prima dell'analisi del testo è quella relativa alla sua natura giuridica.

Il fatto che una tale tipologia di Accordo non conosca degli analoghi nella storia dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa rende invero piuttosto problematico definire puntualmente la fisionomia dell'accordo detto. Benvero, si tratterà fondamentalmente di comprendere se esso, per come appare, possa (o no) essere ascritto, secondo le categorie del diritto europeo, alla categoria degli accordi misti, quale accordo concluso dall'Unione e dagli Stati membri. Se così fosse, è bene tenere presente che gli accordi misti, che sono quelli conclusi nei settori di competenza condivisa con gli Stati membri, richiedono come tali l'intervento degli Stati nelle varie fasi dell'*iter* che porta alla loro conclusione, dalla negoziazione alla stipulazione, e si collocano ad un livello intermedio tra il diritto primario e quello secondario³⁶⁶, sicché un atto di diritto derivato potrà essere invalidato qualora confliggente con le disposizioni dell'accordo³⁶⁷.

³⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza del 3 giugno 2008, C-308/06, *Intertanko e.a.*, in *Racc.*, p. 1-4057; sentenza 3 settembre 2008, C-402/05P e C-415/05P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Consiglio*, cit.

³⁶⁷ Una tale conseguenza deriva dall'art. 216, par. 2, TFUE, che dispone che gli accordi internazionali stipulati dall'Unione vincolano gli Stati membri e le istituzioni. Tale disposizione è

Le difficoltà connesse all'inquadramento giuridico dell'Accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU benvero discendono sia dalla singolarità del procedimento di conclusione che i trattati hanno previsto (art. 218 TFUE), caratterizzato, oltre che dall'esclusione degli Stati membri³⁶⁸, da un insolito aggravamento dello stesso, sia dal rango che detto accordo verrebbe a ricoprire nel sistema delle fonti del diritto europeo una volta avvenuta l'adesione detta.

Certa dottrina ha in argomento sottolineato che la prevista procedura di conclusione prevista per l'Accordo di adesione non sembrerebbe avere dei precedenti nel settore delle competenze esterne dell'Unione³⁶⁹. Infatti, per la conclusione di tale accordo sono previsti tre distinti aggravamenti – e, segnatamente, la previa approvazione del Parlamento europeo, la deliberazione presa all'unanimità dal Consiglio nonché la previa approvazione a livello degli Stati membri, ciascuno secondo le proprie norme costituzionali – che, più che alle fasi di conclusione di un accordo misto, sembrerebbero ricordare alcuni e specifici casi di “revisione speciale” dei trattati, adottati per l'integrazione di particolari norme dei trattati e per i quali un ampio consenso politico e popolare è richiesto³⁷⁰.

A ben vedere, con riferimento all'Accordo di adesione, si registerebbero invero alcune anomalie, che porterebbero a non rendere così scontata la sua natura di accordo misto. L'una consisterebbe nel mancato coinvolgimento degli Stati membri nel procedimento di conclusione del trattato; come visto, è invece avvenuto che il Consiglio ha conferito il mandato negoziale alla Commissione, istituzione che non è per sua natura rappresentativa ma che deve essere essere connotata dall'indipendenza dei suoi membri. Nel caso dell'Accordo di adesione

stata definita come una “norma di adattamento speciale” da A. MIGNOLLI, *Art. 216 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1779. La conformità del diritto derivato agli accordi internazionali conclusi dall'Unione è stata altresì affermata in via giurisprudenziale, sul punto v. Corte di giustizia, sentenza 10 settembre 1996, causa 61/94, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p. I-3989.

³⁶⁸ P. GRAGL, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, cit, p. 101; H. KRAMER, *The Logistics and Technicalities of the Accession*, Lecture at the UCL Institute for human rights conference “Who will be the ultimate guardian of human rights in Europe? Implications of the European Union's accession to the European Convention on human rights”, University College London, 20 maggio 2011.

³⁶⁹ Cfr. A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 696.

³⁷⁰ Tale procedura è di norma impiegata per l'estensione dei diritti spettanti al cittadino europeo, per le modalità di elezione del Parlamento europeo a suffragio universale e diretto nonché per il sistema delle risorse proprie dell'Unione.

in questione, infatti, è stato previsto che gli Stati membri vengano chiamati in gioco soltanto alla fine dei negoziati, e precisamente al momento dell'approvazione dell'accordo che in ciascuno Stato dovrà avvenire in conformità con le proprie norme costituzionali. L'altra anomalia insita nell'Accordo di adesione dell'Unione alla CEDU sarebbe connessa, invece, al peculiare rango già riconosciuto alla CEDU all'interno dell'Unione ma, soprattutto, a quello che essa assumerà a seguito dell'adesione. Si è visto come la Convenzione già goda all'interno dell'Unione di una posizione peculiare, fino a sostenere che la Convenzione abbia un valore "costituzionale" all'interno dell'Unione³⁷¹, che sarebbe superiore rispetto a quella che la conclusione di un accordo di adesione le attribuirebbe.

Il dibattito sulla natura giuridica dell'accordo di adesione resta tuttavia aperto e siamo certi che la sua entrata in vigore, se occorrerà, e la sua prassi riapriranno gli ulteriori spunti di riflessione che oggi appaiono ancora agli albori del discorso giuridico. Non appare invero chiaro se le peculiarità di tale accordo tradirebbe un nuovo tipo di accordo dell'Unione europea oppure se esse, soprattutto la sua più ampia legittimazione politica, siano state previste unicamente per giustificare la modifica che ne deriverebbe al sistema di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali dell'Unione e, specificamente, alla posizione occupata dalla Corte di giustizia all'interno di questo³⁷².

³⁷¹ Cfr. Presa di posizione dell'Avvocato Generale J. Kokott presentata il 13 giugno 2014 in relazione al procedimento di parere 2/13, punto 203, ove l'AG afferma che «*occorre considerare che l'obbligo di tener conto dei criteri derivanti dalla CEDU relativi alla tutela dei diritti fondamentali gode di rango costituzionale nell'ambito dell'Unione*». In dottrina, nel senso che l'adesione produrrebbe l'effetto di costituzionalizzare la CEDU, cfr. Il contributo di F. FABBRINI e J. LARIK, *The Accession of the EU to the ECHR and its Effects: Nada v. Switzerland, the Clash of Legal Orders and the Constitutionalization of the ECtHR*, in *Yearbook of European Law*, 34, 2014 o in <http://papers.ssrn.com>.

³⁷² In dottrina, è stato anche sostenuto che l'Accordo di adesione costituisca un trattato internazionale *sui generis*, le cui specificità indirebbero a ritenere lo stesso formare una categoria a sé stante e difficilmente assimilabile alle altre già previste tipologie di accordi, cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 180. Sul punto, cfr., per un diverso punto di vista, E. CANNIZZARO, *Unitarietà e frammentazione nei rapporti fra l'ordinamento dell'Unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 623 ss., P. MENGOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 231 ss; che sostengono la natura mista dell'Accordo di adesione.

4. Il “pacchetto adesione”

Il Progetto di Accordo di adesione consiste in un testo composto da un preambolo, dodici articoli e una serie di annessi. Tali documenti costituiscono un “pacchetto” inscindibile per consentire l’adesione dell’Unione alla CEDU. In seno alla parte introduttiva della relazione finale del 5 aprile 2013 è sottolineato infatti che detti documenti «*form a package and are equally necessary for the accession of the EU to the Convention*»³⁷³.

Questi ulteriori strumenti giuridici³⁷⁴ sono stati previsti per la necessità di disciplinare alcune particolari questioni connesse all’adesione dell’Unione, per maggior parte rimaste irrisolte durante la prima fase dei negoziati quali, l’applicabilità del *co-respondent mechanism* ai giudizi instaurati contro Stati terzi legati all’Unione in forza di particolari accordi; le maggioranze qualificate da prevedere in seno al Comitato dei Ministri per le decisioni da assumere nei casi in cui l’Unione è parte del procedimento; la mancanza di vincolatività dell’invito della Corte ad unirsi al procedimento in qualità di *co-respondent* nonché l’interpretazione di alcune altre previsioni dell’Accordo di adesione.

Agli strumenti di tale pacchetto adesione non è stato tuttavia riconosciuto lo stesso valore e la stessa portata; l’art. 1, par. 2, lett. *b*, del Progetto di Accordo prevede, per esempio, che solo il Trattato di adesione diventerà parte integrante della Convenzione dopo l’entrata in vigore dell’Accordo di adesione³⁷⁵; sicché esso soltanto assumerà lo stesso valore della CEDU e verrà applicato secondo l’interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell’uomo. Questo trattamento giuridico non è stato per contro riservato agli altri strumenti dell’adesione, i quali, eccetto la norma che modificherà il Regolamento di procedura del Comitato dei Ministri, non avranno forza vincolante, trattandosi, come si vedrà, di mere assunzioni di impegno da parte dell’Unione oppure di semplici clausole interpretative del testo dell’Accordo.

³⁷³ Cfr. 5th Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on human rights, cit., punto 9.

³⁷⁴ Nella prima versione dell’Accordo di adesione (CDDH(2011)009) erano stati previsti soltanto tre (dei futuri cinque) strumenti giuridici dell’adesione: il Progetto di Accordo di adesione, il Progetto di modifica delle regole del Comitato dei Ministri e il rapporto esplicativo.

³⁷⁵ Cfr. 5th Negotiation Meeting, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, punto 21.

Dopo il Progetto di Accordo di adesione, il *report* finale del 5 aprile 2013 riporta anzitutto un Progetto di dichiarazione che l'Unione europea dovrà rendere al momento della firma del Trattato di adesione³⁷⁶. Mediante tale dichiarazione, l'Unione assumerà in particolare l'obbligo di intervenire in qualità di *co-respondent* nel procedimento iniziato contro uno o più Stati membri, allorché fossero presenti le condizioni per l'attivazione del meccanismo detto. In virtù di tale dichiarazione l'Unione assumerà quindi l'impegno di co-resistere in giudizio a fianco del convenuto principale, ogni volta che appare che la violazione oggetto del giudizio chiami in causa la compatibilità del diritto dell'Unione con la Convenzione europea, e l'Unione o ne abbia fatto richiesta alla Corte oppure sia stata invitata da quest'ultima ad unirsi al procedimento. Ne discende che l'ambito di applicazione di tale dichiarazione sarebbe quindi quello dei ricorsi diretti contro uno o più Stati membri, allorché l'infrazione della Convenzione discenda – o quantomeno si ritenga discendente – da una misura nazionale di attuazione del diritto dell'Unione.

La ragione di tale annesso è essenzialmente pratica: garantire l'“effetto utile” della previsione dell'Accordo che prevede che un'Alta Parte Contraente possa, nel giudizio contro altri instaurato, diventare *co-respondent* accettando l'invito della Corte, qualora quella Parte non abbia avanzato la richiesta detta (art. 3, par. 3).

Un tale dichiarazione si ritiene sia stato inoltre predisposta per placare le critiche mosse in relazione all'impossibilità della Corte di costringere un'Alta Parte Contraente ad assumere la veste di *co-respondent* nel giudizio riguardante qualcun altro. Infatti, mentre la mancanza di vincolatività di tale invito sarebbe tale da togliere ogni efficacia alla previsione *de qua*, con la citata dichiarazione di impegno, invece, l'Unione sarebbe verosimilmente indotta a prendere maggiormente sul serio l'invito ad unirsi al procedimento in qualità di *co-respondent*, (ri)acquistando così effettività la riferita previsione. Tuttavia, è bene precisare che una tale dichiarazione di impegno non farebbe venire meno, tuttavia, l'impossibilità della Corte di Strasburgo di rendere coercibile la declinazione del proprio invito o di imporre ad un'Alta Parte contraente di intervenire in un procedimento che non le era originariamente indirizzato.

³⁷⁶ Cfr. *Ibid.*, cit., Appendix II, *Draft declaration by the European Union to be made at the time of signature of the Accession Agreement*.

Al Progetto di Accordo di adesione è stato inoltre allegato un Progetto di norma da aggiungersi al Regolamento di procedura del Comitato dei Ministri in materia di sentenze e di composizione amichevole delle controversie nei casi in cui l'Unione è parte (Rule 18)³⁷⁷. La norma in questione conterrebbe le nuove e più elevate maggioranze richieste in seno al Comitato dei Ministri per l'adozione di decisioni nei confronti dell'Unione, allo specifico scopo di impedire la formazione di possibili maggioranze di blocco, che si determinerebbero allorché l'Unione e gli Stati membri votassero in maniera coordinata³⁷⁸. L'approvazione di un simile emendamento richiederebbe in ogni caso il consenso di tutte le Parti Contraenti della Convenzione.

Nel corso del quinto e ultimo *meeting* di lavoro del Gruppo dei 47+1 (3-5 aprile 2013) si è poi concordato di aggiungere un ulteriore strumento di adesione, consistente in un Progetto di *Memorandum* di Accordo tra l'Unione ed un Stato terzo [X]³⁷⁹. L'accordo detto, che potrebbe essere sottoscritto dall'Unione ed un qualsiasi Stato terzo [X] cui la stessa è legata in virtù di un qualche accordo, consentirebbe all'Unione di intervenire, su richiesta di uno Stato terzo, come *amicus curiae* nel procedimento iniziato contro quest'ultimo (art. 36, par. 2, CEDU). La conclusione di tale accordo produrrebbe così di estendere l'ambito di applicazione del *co-respondent mechanism* ai casi in cui, in un ipotetico giudizio iniziato contro lo Stato X, la violazione della Convenzione chiami in questione il diritto dell'Unione, nel senso che l'infrazione imputata allo Stato terzo sarebbe scaturita dall'attuazione degli obblighi discendenti dall'accordo concluso con l'Unione. A differenza del *co-respondent mechanism*, l'Unione non sarà però in questo caso vincolato dall'eventuale giudicato di condanna, non essendo

³⁷⁷ Cfr. *Ibid.*, cit., Appendix III, *Draft rule to be added to the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements in cases to which the European Union is a party*, cit.

³⁷⁸ Il Progetto della rule 18 da aggiungersi al Regolamento del Comitato dei Ministri prevede le seguenti maggioranze per la formazione delle decisioni riguardanti i casi in cui l'Unione è coinvolta nel procedimento: «*decisions by the Committee of Ministers under Rule 17 (Final Resolution) of the present rules shall be considered as adopted if a majority of four fifths of the representatives casting a vote and a majority of two thirds of the representatives entitled to sit on the Committee of Ministers are in favour. 2. Decisions by the Committee of Ministers under Rule 10 (Referral to the Court for interpretation of a judgment) and under Rule 11 (Infringement proceedings) of the present rules shall be considered as adopted if one fourth of the representatives entitled to sit on the Committee of Ministers is in favour. 3. Decisions on procedural issues or merely requesting information shall be considered as adopted if one fifth of the representatives entitled to sit on the Committee of Ministers is in favour*».

³⁷⁹ Cfr. *Ibid.*, cit., Appendix IV, *Draft model of Memorandum of Understanding between the European Union and X [State which is not a member of the European Union]*.

divenuto formalmente parte del procedimento, ma potrà tuttavia concordare con lo Stato terzo le modalità dell'obbligo di conformarsi alla sentenza della Corte; restando inteso che tale questione atterrà meramente ai loro rapporti interni.

L'ultimo e più che mai fondamentale strumento di adesione è il Progetto di rapporto esplicativo dell'Accordo di adesione³⁸⁰, che costituisce un ausilio interpretativo per il testo dell'Accordo previsto per assicurare il corretto funzionamento degli istituti e delle procedure ivi previsti. La relazione illustrativa delle disposizioni dell'Accordo non è stata tuttavia dotata di forza vincolante, con l'effetto, improbabile ma previsto, che il significato attribuito in sede di negoziati a tali norme potrebbe in principio non essere condiviso o stravolto da un orientamento di senso contrario della Corte di Strasburgo, con riferimento alla quale, la relazione precisa, la stessa non rappresenterà che uno fra i «*means of interpretation*» della Corte e null'altro³⁸¹. Di talchè i giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo sarebbero vincolati al Trattato di adesione ma non anche alle soluzioni ermeneutiche contenute nella relazione detta. La soluzione non appare tuttavia giuridicamente scorretta considerando che la tenuta in conto dei lavori preparatori e la *ratio legis* sono soltanto alcuni dei canoni interpretativi cui i giudici possono comunemente (ma non debbono) fare ricorso.

5. I principi e le ragioni dell'Accordo di adesione

Le disposizioni del Trattato di adesione sono state precedute da un preambolo, dove sono sinteticamente richiamati gli obiettivi, i principi, gli effetti e i benefici dell'adesione dell'Unione alla CEDU. All'interno di questo, che conta appena di quattro considerando, il Progetto di Accordo richiama anzitutto l'importanza che l'Unione europea riconosce al rispetto dei diritti fondamentali della persona umana, che, come noto, oltre a rientrare tra i valori su cui la stessa è fondata (art. 2 TUE), costituisce, per affermazione della Corte di giustizia, uno dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione³⁸².

³⁸⁰ Cfr. *Ibid.*, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*.

³⁸¹ Cfr. *Ibid.*, punto 15.

³⁸² Cfr. Corte di giustizia, sentenza 7 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit.; sentenza 14 maggio 1974, causa C-4/73, *Nold c. Commissione delle Comunità europee*; sentenza 13 dicembre 1979, *L. Hauer c. Land Rheinland-Rfalz*, cit., etc.

Il preambolo del Trattato di adesione sottolinea anzitutto il principale obiettivo sotteso all'adesione, icasticamente individuato nel rafforzamento della coerenza della protezione dei diritti fondamentali in Europa³⁸³. Con questo considerando, i negoziatori sembrerebbero così sostenere che l'integrazione e il coordinamento tra i diversi livelli europei di tutela dei diritti fondamentali - che, a loro avviso, la citata adesione realizzerebbe - genererebbe un circolo virtuoso per l'innalzamento degli *standard* di tutela dell'individuo in Europa. L'integrazione dei diversi sistemi di tutela che l'Europa ospita apporterebbe, all'interno di quest'unico spazio di tutela, il riconoscimento di un nuovo diritto, consistente in quello di ciascuna persona, organizzazione non governativa o gruppo di individui di sottoporre gli atti, le misure o le omissioni dell'Unione al controllo esterno della Corte europea dei diritti dell'uomo, così da beneficiare di un ulteriore livello di tutela; diritto, questo, che apparirebbe più che mai fondamentale riconoscere oggi atteso il trasferimento di «*substantial powers*» dagli Stati membri verso l'Unione³⁸⁴. Sicché, il soggetto che ritenesse violato, a causa di un comportamento dell'Unione, uno dei diritti che la Convenzione gli riconosce, potrebbe godere di un ulteriore livello di tutela che verrebbe ad aggiungersi a quelli già presenti in Europa, con un maggiore coerenza tra di essi, superando le

³⁸³ Il punto è altresì sottolineato nel Progetto di relazione esplicativa dell'Accordo di adesione, cit., punto. 6. L'argomento è stato ampiamente sostenuto in dottrina. Per tutti, cfr. J. CALLEWAERT, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Editions du Conseil d'Europe, Strasburgo, 2013; J. PIRIS, *The Lisbon Treaty. A legal and a political analysis*, Cambridge, 2010, p. 164; H.C. KRUGER, *Reflections concerning accession of the European Communities to the European Convention on Human Rights*, in *Pensylvania State International Law Review*, 2002, p. 92 ss. In senso contrario, e cioè della superfluità dell'adesione vista, da una parte, la completezza e la bontà del sistema di tutela ai diritti fondamentali offerto dall'ordinamento dell'Unione, tra l'altro riconosciuta dalla Corte di Strasburgo mediante la nota presunzione di equivalenza, e dall'altra, la pericolosità della stessa, stante che, con l'adesione, diverrebbero soggetti al sindacato di convenzionalità della Corte europea dei diritti dell'uomo, atti che gli Stati membri avevano deciso restassero fuori dal sistema giurisdizionale dell'Unione, cfr. A. TIZZANO, *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 9 ss.; A. TIZZANO, *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 29 ss.

³⁸⁴ Il punto è sottolineato nel *Draft Explanatory*, cit., punto 5, ove, a proposito della compatibilità di un tale controllo esterno con il principio di autonomia dell'ordinamento dell'UE, si afferma inoltre che «*the competence of the Court to assess the conformity of EU law with the provisions of the Convention will not prejudice the principle of the autonomous interpretation of EU law*». In senso contrario, v. P. GRAGL, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, cit.

attuali problematicità della convenzionalità degli atti dell'Unione, oggi attestatasi (e arrestatasi) sulla teoria della presunzione della tutela equivalente. Questo approccio interpretativo, elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel quadro dei rapporti tra il diritto convenzionale e il livello apprestato dall'Unione europea alla tutela dei diritti dei singoli, ha portato invero per la maggior parte dei casi ad un'elusione del controllo esterno esercitato dalla Corte strasburghese, che l'adesione al contrario, in questo nuovo scenario europeo di tutela, legittimerebbe e prevedrebbe anche con riferimento agli atti dell'Unione. Al fine di conciliare tale adesione con le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione europea, nel Progetto di relazione illustrativa è stato pertanto precisato che il nuovo potere della Corte di Strasburgo a decidere sulla convenzionalità di un atto dell'Unione non dovrà tuttavia incidere sull'autonoma interpretazione del diritto dell'Unione da parte della sua Corte di giustizia³⁸⁵.

In seno al preambolo è stata infine sottolineata l'esigenza di tenere conto della peculiarità della nuova Parte Contraente, che non è uno Stato, e del fatto essa aderirà alla Convenzione soltanto; motivo per il quale, all'ultimo considerando, è stato fatto presente che detta adesione richiederà degli specifici adattamenti della CEDU per consentire la nuova *partnership*.

Gli obiettivi e i principi su cui è retto l'Accordo di adesione sono stati inoltre esplicitati nel Progetto di relazione illustrativa, ove in apertura viene affermato che l'adesione «*constitutes a major step in the development of the protection of human rights in Europe*» e che il cammino dell'adesione è stato intrapreso con l'obiettivo «*to enhance coherence in human rights protection in Europe by strengthening participation, accountability and enforceability in the Convention system*»³⁸⁶.

6. La portata e gli effetti dell'Accordo di adesione

In apertura del Trattato sono state inserite una serie di disposizioni descrittive della portata e degli effetti dell'Accordo di adesione (art. 1), costituenti invero l'arrivo di una serie di questioni affrontate nel corso dei negoziati. Queste, come vedremo, concernono singoli aspetti delle modalità di

³⁸⁵ La problematica della conciliazione tra adesione e autonomia del diritto dell'Unione europea sarà di seguito approfondita nella Parte III.

³⁸⁶ Il punto è ripreso al par. 6 del *Draft Explanatory* («*the EU is founded on the respect for fundamental rights, the observance of which is ensured by the Court of Justice of the European as well as by the courts of the EU member States; accession of the EU to the Convention will further enhance the coherence of the judicial protection of human rights in Europe*»).

adesione, e precisamente: *i)* l'adesione dell'UE agli altri Protocolli della Convenzione; *ii)* il valore e il rango del Trattato di adesione all'interno della CEDU; *iii)* la previsione di ulteriori regole interne (all'Unione); *iv)* gli adattamenti interpretativi della CEDU; *v)* l'ambito di applicazione territoriale di tale Accordo.

6.1. L'ambito di applicazione materiale dell'Accordo

Il Trattato in argomento definisce anzitutto l'ambito di applicazione materiale dell'Accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU.

L'art. 1, par. 1, descrive anzitutto gli effetti dell'adesione dell'Unione sulla Convenzione sui Protocolli successivamente aggiunti. Relativamente a questo tema, nella versione finale dell'Accordo, i negoziatori hanno infine sposato una soluzione "minimalista" che non ha invero tenuto conto dei suggerimenti proposti dai rappresentanti della società civile invitati a esprimere il loro punto di vista sui negoziati³⁸⁷.

In argomento di Protocolli addizionali CEDU, l'Accordo ha previsto difatti che l'Unione europea per il momento aderirà, oltre che alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a quegli altri Protocolli che siano stati ratificati da tutti gli Stati membri dell'Unione - si tratta, in particolare, del primo Protocollo addizionale, che garantisce il diritto alla proprietà, all'educazione e il diritto a libere elezioni, e del Protocollo n. 6 relativo all'abolizione della pena di morte - e che l'Unione, qualora lo vorrà, potrà aderire agli altri Protocolli addizionali attraverso il deposito di separati strumenti di ratifica.

La questione dell'adesione dell'Unione agli altri Protocolli ha rappresentato grande fonte di preoccupazione soprattutto per quegli Stati membri che hanno aderito in modo differenziato alla Convenzione; il timore di questi era, in particolare, che i Protocolli non ratificati potessero, per mezzo del diritto dell'Unione, entrare a fare parte del proprio ordinamento «*through the backdoor*»³⁸⁸.

³⁸⁷ Diversa era, per esempio, l'opinione dei rappresentanti della società civile coinvolti durante i negoziati, secondo i quali l'Unione avrebbe dovuto aderire a tutti quanti i Protocolli addizionali della CEDU.

³⁸⁸ Tra gli Stati membri che espressero una tale preoccupazione vi fu il Regno Unito; il timore di tale Stato era in particolare quello che l'adesione dell'Unione agli altri Protocolli rendesse gli Stati non firmatari parimenti vincolati al loro rispetto in forza del diritto dell'UE, così vanificando il limite posto dal Prot. n. 8 allegato ai trattati. Cfr. sul punto, J. P. JACQUÉ, *The accession of the*

Il tema è stato oggetto di interesse da parte di autorevole dottrina, che sul tema ha prospettato diverse ipotesi e avanzato una soluzione invece possibilista sull'adesione europea agli altri Protocolli.

Tale dottrina ha sostenuto infatti che l'adesione dell'Unione agli altri Protocolli non comporterà per vero alcuna adesione "indiretta" da parte degli Stati membri che non li abbiano ratificati, stante che il loro campo di applicazione sarebbe in ogni caso fortemente limitato, per un verso, ai settori di competenza dell'Unione e, per un altro, ai casi di stretta esecuzione, da parte degli Stati membri, degli obblighi discendenti dai trattati³⁸⁹. Questa dottrina ha inoltre rilevato l'irragionevolezza dell'esclusione di certi Protocolli, i quali, ancorché non ratificati da tutti gli Stati membri, sancirebbero invero diritti che già ricevono protezione all'interno dell'Unione per il tramite della Carta³⁹⁰.

I negoziatori hanno tuttavia adottato una soluzione contraria a quelle, si è visto, erano state proposte dai rappresentanti della società civile o elaborate dalla dottrina. Le ragioni di una tale scelta minimalista da parte del Gruppo di lavoro hanno trovato fonte nel timore di causare l'arresto del processo di adesione e di contraddire il vincolo posto dal Protocollo n. 8 che, si ricorda, tra le condizioni dell'adesione, prevede che essa debba «*garantire che nessuna disposizione dello stesso incida sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della Convenzione europea e, in particolare, riguardo ai suoi protocolli*» (principio di neutralità dell'adesione rispetto agli Stati membri).

Nel contesto della definizione dell'ambito materiale dell'Accordo di adesione, si inserisce inoltre la più generale tematica degli obblighi derivanti per l'Unione dall'adesione alla Convenzione.

Dopo avere preso posizione sul tema dell'adesione ai Protocolli aggiuntivi, il Trattato ha precisato quindi lo *status* dell'Accordo medesimo, prevedendo a

European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 995 ss.; X. GROUSSOT, T. LOCK, L. PECH, *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, *European issues*, n. 218, 7th November 2011, in http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-218-fr.pdf, ove gli A. ritengono ragionevole che l'Unione proceda ad un'adesione congiunta dei Prot. 1, 6 e 12, CEDU: «*because these legal documents setting out additional rights are directly linked to the ECHR, it would seem sensible to ratify them as an ensemble or at the very least, sign up to all the protocols that concern rights contained in the EU Charter*».

³⁸⁹ Cfr. J. P. JACQUÉ, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, cit. p. 1003.

³⁹⁰ Il riferimento è al Protocollo 12 che sancisce il divieto generale di discriminazione, il quale, a livello dell'Unione, è parimenti garantito dall'art. 21 della Carta.

riguardo che esso «*constitutes an integral part of this Convention*» (art. 1, par. 2, lett. b). La Relazione esplicativa ha sottolineato inoltre l'utilità di una tale disposizione volta a limitare gli emendamenti della Convenzione, ferma restanda la possibilità di prevedere le necessarie clausole interpretative dell'Accordo.

Una tale norma ha invero importanti conseguenze pratiche: da un canto, infatti, essa implica che le previsioni dell'Accordo di adesione dell'Unione europea saranno in grado di vincolare le attuali Alte Parti Contraenti, Stati membri dell'Unione e non, mentre, dall'altro, che le stesse, che saranno interpretate in regime di monopolio dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, saranno idonee a creare un vincolo interpretativo per la Corte di giustizia, che dovrà attenersi all'interpretazione strasburghese. Tale punto è benvero uno tra i più delicati che l'adesione solleva con riferimento alla sua conciliabilità con l'autonomia del diritto dell'Unione europea. Tale previsione, che apre la correlata questione circa il valore che la CEDU acquisterà nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione europea a seguito dell'adesione, potrebbe infatti apparire idonea a compromettere il monopolio interpretativo della Corte di Lussemburgo,³⁹¹ qualora si assuma che la CEDU, dopo l'adesione, sarà vincolante all'interno dell'Unione come diritto dell'Unione. Evidentemente, un simile tale attentato, che la "trasformazione" della CEDU in diritto dell'Unione sarebbe invero in grado di determinare, presuppone che: a) o essa la si equipari al diritto primario, e ciò in virtù dei richiami che la Carta effettua alla Convenzione europea; b) ovvero, la si ritenga un accordo misto, che, come tale, entrando a pieno titolo a fare parte del diritto dell'Unione, sarebbe assoggettata al sindacato della Corte di giustizia³⁹². Diversamente, opposte considerazioni dovrebbero essere svolte, qualora si sostenesse che, con riferimento al punto a), il diritto dell'Unione (l'art. 6 TUE) non depone nel senso di far rientrare la CEDU nel diritto primario,³⁹³ mentre, riguardo al punto b), l'Accordo di adesione non è assimilabile *sic et*

³⁹¹ Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 1987, C-314/85, *Foto-frost c. Hauptzollamt Lubeck-Ost*, in *Racc.* p. I-4199, par. 15.

³⁹² Nel senso che la giurisdizione della Corte di giustizia ex art. 19 TUE si estende agli accordi internazionali conclusi dall'Unione, v. Corte di giustizia, sentenza 5 ottobre 1994, C-280/93, *Repubblica federale di Germania c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.* I-04973 [1994]. Tale diritto è definito da P. GRAGL, *The accession of the European Union to the European Convention on human rights*, cit., "diritto internazionale unionizzato".

³⁹³ Cfr. la ricostruzione P. GRAGL, *The accession of the European Union to the European Convention on human rights*, cit., p. 97 ss., secondo il quale il rango primario della CEDU non può desumersi da nessuno dei paragrafi dell'attuale art. 6 TUE.

simpliciter ad un accordo misto che, come tale, verrebbe a posizionarsi in una posizione intermedia tra il diritto primario e quello secondario.

La necessità di chiarire questioni di tal fatta, che non può evidentemente essere rimessa all'Accordo di adesione, richiederà pertanto, da parte dell'Unione, l'adozione di regole interne per chiarire lo *status* della CEDU dopo l'adesione e, conseguentemente, le modalità con cui essa dovrà essere applicata dalla Corte di giustizia. Una riforma del Regolamento della Corte di giustizia potrebbe a tal fine apparire necessaria. In seno alla Relazione illustrativa, vedremo, come l'esigenza di predisporre regole interne sia stata parimenti espressa riguardo al funzionamento del *co-respondent mechanism* nei casi in cui l'Unione è parte³⁹⁴. In argomento, autorevole dottrina ha sostenuto che l'eventuale ampliamento delle competenze della Corte di giustizia non potrebbe tuttavia che passare attraverso la via della riforma dei trattati³⁹⁵.

Nel contesto della problematica conciliazione dell'adesione con l'autonomia del diritto Unione, la previsione di tali regole interne a livello dell'Unione europea potrebbe invero costituire un ottimo *escamotage* per superare alcune delle ravvisate criticità dell'Accordo di adesione.

Alla portata materiale dell'adesione è ulteriormente dedicato il prosieguo dell'art. 1 dell'Accordo, ove sono precisate le obbligazioni discendenti dell'adesione; con riferimento all'Unione è stato previsto che la conformità alla Convenzione sarà in particolare richiesta soltanto in relazione agli atti, misure od omissioni poste in essere dalle istituzioni, organi, uffici e agenzie o dalle persone agenti per loro conto. Inoltre, la stessa norma dispone che la Convenzione europea non potrà comportare per l'Unione alcuna estensione delle sue competenze ³⁹⁶; qualora ciò avvenisse, infatti, vi sarebbe un'ingiustificata attribuzione della competenza, oltre che un'elusione della procedura di revisione dei trattati.

L'art. 1 detta infine una regola di attribuzione delle condotte potenzialmente lesive della Convenzione, prevedendo che gli atti, misure od omissioni posti in

³⁹⁴ Cfr. *Draft Explanatory*, cit., punto 21.

³⁹⁵ Cfr. B. CONFORTI, *Comments on the accession of the European Union to the ECHR*, in *The future of the ECHR system: symposium*, in *Italian Yearbook of International law*, 2010, p. 83 ss.; B. CONFORTI, *L'Adhésion de l'Union européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in www.sidi-isil.org; G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in *EU Law after Lisbon* (a cura di A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY), Oxford, 2012, p. 194.

³⁹⁶ Che l'adesione non vada ad incidere sulle competenze o sui poteri delle istituzioni è inoltre richiesto dall'art. 2 del Protocollo n. 8 annesso ai trattati.

essere dagli Stati membri sono imputati agli stessi, anche se compiuti in esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati, ivi comprese le decisioni prese ai sensi del TUE o del TFUE, anche in materia di PESC. Una tale imputazione in capo agli Stati membri non preclude tuttavia che l'Unione venga ritenuta responsabile per la violazione anzidetta, potendo essa essere aggiunta al procedimento instaurato dinanzi alla Corte di Strasburgo in qualità di *co-respondent*.

A ben vedere, la previsione di una siffatta regola di attribuzione delle condotte rivela la decisione dei negoziatori di non tenere conto, riguardo all'Unione europea, degli ultimi arresti della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di attribuzione delle condotte (e quindi della responsabilità) in capo alle organizzazioni internazionali, allorché la violazione della Convenzione sia riconducibile all'attuazione di obblighi internazionali da parte degli Stati membri³⁹⁷.

6.2. L'applicazione territoriale dell'Accordo di adesione

Tra le norme deputate a chiarire la portata dell'adesione, figura infine quella dedicata all'applicazione territoriale (ed extraterritoriale) dell'Accordo di adesione.

Invero, nella prima versione del Progetto di Accordo, si era registrata un'assenza di una norma di coordinamento tra l'art. 1 della CEDU e la struttura dell'Unione³⁹⁸. La necessità di una norma detta fu avvertita dal Parlamento europeo in seno alla risoluzione del 19 maggio 2010 sugli aspetti istituzionali dell'adesione, ove lo stesso si compiaceva di come l'adesione dell'Unione alla CEDU avrebbe esteso il raggio di applicazione della tutela dei diritti fondamentali a tutte le persone che fossero ricadute sotto la giurisdizione dell'Unione, anche al di fuori del "territorio europeo". Più in particolare, il

³⁹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2 maggio 2007, ric. n. 71412/01, *Behrami e a. c. Francia e Saramati c. Francia, Germania e Norvegia*, par. 122; sentenza del 7 luglio 2011, ric. n. 27021/08, *Al Jedda c. Regno Unito*, par. 76. In dottrina, cfr. P. PALCHETTI, *Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2007, p. 681; M. MILANOVIC, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, in *The European Journal of International Law*, 23, n. 1, in *European Journal of International Law*, 2012.

³⁹⁸ All'interno del Progetto di Accordo del 2011 era difatti assente una norma di adattamento dell'art. 1 della CEDU all'adesione europea alla Convenzione. Tale norma fu avvertita necessaria stante la molteplicità dei casi di applicazione extraterritoriale del diritto dell'Unione.

Parlamento sosteneva che «avendo la Corte EDU riconosciuto l'applicabilità extraterritoriale della CEDU, l'Unione si deve [anche] porre l'obiettivo del pieno rispetto di tale obbligo nelle sue relazioni ed attività esterne».

Con la seconda versione del Progetto di Accordo di adesione, il Gruppo di lavoro è intervenuto a soddisfare il bisogno evidenziato dai parlamentari europei. All'interno dell'Accordo è stata così aggiunta una clausola interpretativa *ad hoc* sulla dimensione spaziale degli obblighi derivanti dall'adesione alla Convenzione per l'Unione europea (art. 1, par. 6).

Il diritto dell'Unione europea è infatti, al pari di quello dei suoi Stati membri, suscettibile, in casi eccezionali, di essere applicato fuori dal proprio territorio. Ora, in tali evenienze, diviene indispensabile verificare la giurisdizione dell'Unione europea su di un determinato territorio, per poterle eventualmente attribuire l'infrazione della Convenzione in questione.

Come noto, la Corte europea dei diritti dell'uomo utilizza, come criterio per l'attribuzione della responsabilità convenzionale, la sussistenza dell'esercizio di un certo tipo di potere che essa tipicamente definisce “*jurisdiction*”, la cui esistenza prescinde dall'ambito territoriale in cui l'infrazione è perpetrata”³⁹⁹. A ben vedere, il concetto di *jurisdiction* impiegato dalla Corte di Stasburgo nel corso della sua giurisprudenza in materia di applicazione extraterritoriale della

³⁹⁹ In tale sede, le ipotesi considerate saranno principalmente quelle attinenti ai casi di violazioni dei diritti fondamentali perpetrate dagli Stati membri della CEDU e/o dell'UE in ambiti spaziali ove, quantunque appartengono a un diverso Stato, questi esercitino tuttavia un controllo totale ed effettivo sul territorio; è in tali settori che, a nostro modo di vedere, il rispetto dei diritti fondamentali assume capitale importanza e il rischio di un *deficit* di tutela giurisdizionale effettiva per i singoli residuerebbe in Europa, nonostante le modifiche apportate a Lisbona. Basti pensare alle misure con cui l'Unione decide, in base alla PESC, l'adozione di misure restrittive a scopo sanzionatorio nei confronti di alcune categorie di individui. In dottrina, sul tema, cfr. C. NOVI, *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005, p. 181; L. PANELLA, *La nozione di giurisdizione nella Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e la sua applicazione all'UE*, in *Grotius. Rivista di storia, istituzioni e politica internazionale*, 5, 2008, p. 31-47; N. LAZZERINI, *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, 4, p. 1086 ss.; B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention Européenne des droits de l'homme*, in *www.sidi-isil.org*, par. 6; O. QUIRICO, *Substantive and procedural issues raised by the accession of the EU to the ECHR*, in *The Italian yearbook of international law*, 2011, p. 31 ss; A. SPAGNOLO, *Il trasferimento di presunti pirati nell'ambito dell'operazione Atalanta: gli accordi tra l'Unione europea e i Paesi terzi*, in *Studi sull'integrazione europea*, VII, 2012, p. 669-687. Oltre al settore della politica estera e di sicurezza comune (PESC), un ulteriore ambito dove il diritto dell'Unione europea è suscettibile di applicazioni extraterritoriali è quella della concorrenza, visti gli *spill over effects*, e cioè la capacità coinvolgere più ordinamenti allo stesso tempo, di determinate operazioni economiche di respiro transnazionale. Cfr. sulla materia, U. DRAETTA E N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010.

Convenzione costituisce una nozione originale e tipica. E in particolare, volendo darle una definizione di massima, la *jurisdiction* potrebbe essere assimilata all'esercizio di un qualsiasi potere da parte di uno Stato non necessariamente rappresentativo della sua sovranità ma comunque consistente in una situazione di controllo effettivo e globale da parte di un'Alta Parte Contraente su di un determinato ambito spaziale⁴⁰⁰.

Come è noto, l'art. 1 CEDU sancisce, per le Alte Parti Contraenti, l'obbligo di rispettare i diritti e le libertà enunciati nel titolo primo della Convenzione «*ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione*»⁴⁰¹. Il principale obbligo discendente dalla firma della Convenzione è quindi quello di riconoscere e, al contempo, garantire a chiunque si trovi sotto la giurisdizione di un'Alta Parte Contraente i diritti e le libertà sanciti della Convenzione. Per costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la garanzia di tali diritti comporta infatti per gli Stati non soltanto il rispetto di obbligazioni c.d. positive di protezione, da attuare mediante la prevenzione e la repressione di qualsivoglia attentato alla Convenzione, ma anche c.d. negative, consistenti nell'astensione, da parte degli Stati, dal compimento di atti che, anche indirettamente, possano risultare lesivi delle garanzie apprestate dalla Convenzione⁴⁰².

⁴⁰⁰ L'applicazione extraterritoriale della Convenzione è stata affermata all'esito di un lungo percorso giurisprudenziale intrapreso a Strasburgo. Tra le pronunce più importanti in materia, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88; sentenza del 1996, *Loizidou c. Turchia*, ric. n. 15318/89 (in senso contrario, v. decisione del 19 dicembre 2001 [GC], *Bankovic e altri c. Belgio e 16 altri Stati contraenti*, ric. n. 52207/99); sentenza del 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, ric. n. 30882/96; sentenza dell'8 luglio 2004 [GC], *Ilascu e altri c. Repubblica di Moldavia e Federazione Russia*, ric. n. 48787/99; sentenza del 16 novembre 2004, *Issa e altri c. Turchia*, ric. n. 31821/96; decisione del 14 marzo 2006, *Saddam Hussein contro 21 Stati parte della Convenzione*, ric. n. 29750/09; decisione dell'11 dicembre 2006, *Ben Al Mahi e altri c. Danimarca*, ric. n. 5853/06; sentenza del 7 luglio 2011 [GC], *Al-Skeini e altri c. Regno Unito*, ric. n. 55721/07; sentenza del 7 luglio 2011 [GC], *Al-Jedda c. Regno Unito*, ric. n. 27021/08; sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e Altri v. Italia*, ric. n. 27765/09.

⁴⁰¹ Sulla portata dell'art. 1 della Convenzione europea («Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione») cfr., per tutto, P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002. Per il particolare focus della portata dell'art. 1 della Convenzione europea in vista dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, cfr. invece L. PANELLA, *La nozione di giurisdizione nella Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e la sua applicazione all'UE*, cit. Per un commento alla norma, cfr., G. GAJA, *Art. 1. Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 23 ss.

⁴⁰² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 1990, 334 con nota di F. C. PALAZZO,

Invero, definire la portata applicativa dell'art. 1 CEDU con riferimento all'Unione europea, in caso di adesione alla CEDU, non è un'operazione immediata, richiedendo la peculiare natura del potenziale soggetto contraente ulteriori precisazioni.

In ogni caso, è possibile trarre alcune conseguenze degne di note con riferimento alla futura *membership* dell'Unione alla Convenzione. Innanzitutto, risulta evidente come le obbligazioni su menzionate, in caso di adesione, sarebbero estese all'Unione europea, con la conseguenza che la tutela dei diritti fondamentali apprestata dall'ordinamento europeo dovrà, parimenti a quanto previsto per le altre Alte Parti Contraenti, essere prevista, attuata e resa effettiva al fine di rispettare lo *standard* di protezione richiesto dall'art. 13 CEDU⁴⁰³: in poche parole, la questione dei diritti fondamentali dovrà essere "presa sul serio" su tutti i fronti e territori dall'Unione europea⁴⁰⁴.

L'adesione dell'Unione al sistema della Convenzione imporrà poi di chiarire, preliminarmente, l'estensione del territorio dell'Unione europea e, conseguentemente, le condizioni per la sussistenza della giurisdizione europea all'interno di questo.

Alla risposta di tali quesiti sarebbe stata per vero indirizzata la previsione di cui all'art. 1, par. 6 dell'Accordo di adesione; e tuttavia, tale norma, si ritiene sortisca questo effetto soltanto con riferimento al primo dei quesiti su esposti, restando piuttosto vaga e carente, invece, sul secondo.

Al fine di adattare l'art. 1 CEDU all'Unione europea, l'Accordo di adesione ha infatti previsto che, sebbene l'espressione "*a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione*" sia stata modellata sulla natura statutale delle Alte Parti Contraenti, questa, con riferimento all'Unione, andrà applicata nel senso che le obbligazioni discendenti dall'art. 1 CEDU dovranno essere rispettate all'interno di una sorta

La pena di morte di fronte alla Corte di Strasburgo; sentenza del 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, ricorso n. 30882/96.

⁴⁰³ Si tratta del diritto a ricevere una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti sanciti dalla Convenzione che, come si dirà più avanti, con riferimento all'Unione europea, ha spesso prestato il fianco a critiche da parte della dottrina («Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali»). Sul tema, cfr. per tutti, M. ELIANTONIO, C. BACKES, C. H. VAN RHEE, T. SPRONKEN, A. BERLEE, *Standing up for Your Right(s) in Europe. A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts*, Intersentia, 2013.

⁴⁰⁴ L'espressione è presa in prestito dal noto contributo di J. H. H. WEILER, N. LOCKHART, "Taking rights seriously": the european Court and its fundamental rights jurisprudence, in *Common market law review*, 32, 1995, p. 51 ss. (parte I) e p. 579 ss. (parte II).

di “territorio europeo”, coincidente con l’ambito spaziale degli Stati membri ove il TUE e il TFUE sono applicati. Ne consegue pertanto che gli obblighi discendenti dall’art. 1 CEDU dovranno essere garantiti alle persone fisiche e giuridiche che si trovino sotto la giurisdizione di un’Alta Parte Contraente⁴⁰⁵, e ciò, parimenti a quanto avviene per gli Stati membri nei casi di applicazione extraterritoriale della CEDU, quantunque le persone i cui diritti e/o libertà vengano violati siano stanziati al di fuori del territorio detto. Con riferimento all’estensione territoriale dell’Unione europea, l’art. 1, par. 6, dell’Accordo pare dunque consegnare una nozione di territorio europeo assimilabile alla somma dei territori degli Stati membri, comprensiva di quelli europei elencati dall’art. 52 TUE⁴⁰⁶ e di quelli extraeuropei specificati all’art. 355 TFUE⁴⁰⁷.

Alla luce delle superiori considerazioni e del principio di parità tra la Alte Parti Contraenti che dovrà informare l’adesione dell’Unione alla CEDU, dovrebbe pertanto discendere che il diritto dell’Unione sarebbe suscettibile di applicazione extraterritoriale allorché: *i)* la violazione della Convenzione possa essere, sulla base della giurisprudenza della Corte di Strasburgo elaborata per gli Stati membri, attribuita alla nuova Alta Parte Contraente; *ii)* il caso risulti regolato dalle disposizioni dei trattati, ovvero la violazione della CEDU chiami in questione la convenzionalità del diritto dell’Unione, comprese le decisioni adottate ai sensi del TUE e del TFUE; sicché la questione sarebbe suscettibile di verificarsi soprattutto in materia di PESC, ove l’Unione è legittimata ad adottare, a scopo sanzionatorio, misure restrittive nei confronti degli individui.

A ben vedere, le difficoltà di applicazione della giurisprudenza di Strasburgo in materia di *extraterritorial jurisdiction* all’Unione europea derivano soprattutto dalla diversità di approccio nel riconoscimento dell’ambito di applicazione spaziale dei trattati; infatti, mentre il TUE e il TFUE accolgono, per

⁴⁰⁵ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 7 luglio 2011, *Al-Skeini v. United Kingdom*, ricorso n. 55721/07, paragrafi n. 131-132.

⁴⁰⁶ Il principio di territorialità dei trattati è sancito dall’art. 52 TUE, secondo il quale i trattati si applicano all’interno del territorio degli Stati membri elencati dalla norma. Il campo di applicazione territoriale dei trattati viene poi ulteriormente precisato all’articolo 355 TFUE (v. nota successiva).

⁴⁰⁷ L’art. 355 TFUE specifica il campo di applicazione territoriale dei trattati (art. 52 TUE), stabilendo, a seconda dei territori, l’applicazione estesa dei trattati, quella differenziata o, ancora, la mancata applicazione del diritto UE ad alcuni determinati territori appartenenti ai singoli Stati membri.

la definizione di questo, il classico criterio internazionalistico del territorio⁴⁰⁸, la Convenzione utilizza invece una nozione funzionale di *jurisdiction*, la quale, lungi dall'indicare il mero esercizio di una funzione, appunto quella giurisdizionale, è stata impiegata al precipuo scopo di individuare l'esistenza o meno di una responsabilità in capo ad una Alta Parte Contraente. Specificamente, il termine *jurisdiction* impiegato dalla Corte di Strasburgo sarebbe comprensivo di ogni forma di potere pubblico che uno Stato esercita in un determinato ambito territoriale e a prescindere dal fatto che lo stesso sia o no spiegato all'interno del proprio territorio. In altri termini, mentre il diritto dell'Unione europea ancora tradizionalmente l'efficacia del diritto dei trattati al concetto di territorio, quale ambito spaziale entro cui lo Stato esercita un dominio esclusivo (c.d. *ius excludendi alios*) e così la sua sovranità territoriale, la Convenzione di Roma (e la relativa prassi applicativa), per definire l'ambito spaziale di applicazione della Convenzione, utilizza un concetto tipizzato di *jurisdiction*. Secondo la Corte di Strasburgo, le Alte Parti contraenti hanno infatti *jurisdiction* allorché esercitano una qualche forma di potere pubblico o una qualche autorità statale all'interno di un dato ambito territoriale (si veda oltre la dottrina del c.d. controllo effettivo); il che, evidentemente, accade, com'è naturale, all'interno del territorio ove lo Stato esercita la propria sovranità, ma ciò non esclude che, in circostanze eccezionali, l'esercizio del potere detto possa aversi anche al di fuori dei confini territoriali *stricto sensu*. Riguardo a queste ipotesi, la Corte di Strasburgo ha pertanto progressivamente esteso l'interpretazione del concetto di *jurisdiction* fino a ricomprendervi quelle situazioni in cui lo Stato detiene un controllo effettivo e globale («*overall*») del territorio e, conseguentemente, ha giurisdizione sui soggetti ivi stanziati, così da poter giudicare sulle infrazioni della Convenzione commesse su quel territorio. Per i casi di applicazione extraterritoriale della Convenzione, la giurisprudenza di Strasburgo ha infine distinto, con prese di posizione non sempre lineari o condivisibili, due diverse ipotesi; e ciò a seconda che l'atto lesivo dei diritti

⁴⁰⁸ Tale principio è sancito nell'art. 52 TUE, a mente del quale il diritto primario e secondario dell'UE si applica all'interno del territorio degli Stati membri, che vengono elencati dalla norma. Una specificazione di tale norma è contenuta nell'art 355 TFUE che stabilisce l'applicazione estesa o differenziata o, ancora, la non applicazione del diritto UE in alcuni determinati territori appartenenti ai singoli Stati membri.

dell'individuo sia stato commesso in un Stato contraente della Convenzione oppure in uno Stato terzo⁴⁰⁹.

Ora, considerato il fatto che la giurisprudenza della Corte europea in tema di applicazione extraterritoriale della CEDU si è formata a misura degli Stati parte, l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione ha sollevato questioni degne di considerazione ulteriore, che, come anticipato, la previsione di cui all'art. 1, par. 6, non appare in grado di risolvere tutte, almeno in questo momento.

Preliminarmente, infatti, per assicurare l'effettività degli obblighi discendenti dall'art. 1 della Convenzione con riferimento all'Unione, l'Accordo di adesione (o la Relazione esplicativa) avrebbe dovuto contenere al suo interno o una norma di adattamento al concetto di *jurisdiction* nel senso delineato dalla giurisprudenza di Strasburgo oppure una definizione dei casi in cui sia possibile individuare l'esercizio di *jurisdiction* da parte dell'Unione europea.

Per converso, il riferimento che l'art. 1 dell'Accordo di adesione fa alla nozione di *jurisdiction* per come essa è stata intesa dalla Convenzione non parrebbe idoneo a risolvere la complessità delle diverse questioni che potranno presentarsi, giacché esso è appena sufficiente a definire l'ambito spaziale dell'Unione europea come somma dei territori degli Stati membri, ma non è anche consono a definire i casi e i criteri in base ai quali sarà possibile individuare la *jurisdiction* dell'Unione europea. Né il Progetto di relazione esplicativa lascia intendere se si dovrà o no, riguardo all'Unione, fare valere la giurisprudenza di Strasburgo formatasi a misura delle Alte Parti Contraenti.

La questione su esposta è invero estremamente delicata atteso che l'applicazione extraterritoriale della Convenzione acquista soprattutto importanza nel settore della politica estera e della sicurezza comune dell'Unione europea, settore ove le misure adottate nell'ambito delle operazioni condotte all'estero sono capaci di incidere sulle situazioni giuridiche di singoli individui: basti pensare a quelle adottate nell'ambito delle operazioni militari oppure alle decisioni che stabiliscono misure restrittive nei confronti degli individui, incluse

⁴⁰⁹ Per una ricostruzione sul tema, cfr. R. NIGRO, *The notion of "jurisdiction" in article 1: future scenarios for the extra-territorial application of the European Convention on human rights*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, XX, 2010, p. 11. Per la giurisprudenza sul tema, v. nota n. 387.

quelle esecutive delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza adottate ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite⁴¹⁰.

Considerando che taluni di questi atti sono anche sottratti al sindacato della Corte di Lussemburgo, l'adesione è per vero in grado di produrre conseguenze di grande rilievo. Se ne deve dunque trarre che fintantoché la Corte europea dei diritti dell'uomo non formulerà i giusti adattamenti e/o criteri per stabilire quando sussiste la *jurisdiction* dell'Unione, il *gap* di un'effettiva tutela giurisdizionale per i soggetti vittime di violazioni sarà un rischio prevedibile. Tale evenienza, poi, sarebbe ancora più grave nell'ipotesi in cui la lesione del diritto sia stata commessa in uno Stato terzo alla Convenzione dove i diritti umani non sono garantiti.

A nostro modo di vedere, la mancata definizione della questione circa l'applicazione della nozione di *jurisdiction* elaborata dalla Corte di Strasburgo all'Unione rappresenta un insuccesso dell'Accordo di adesione che, sul punto, ha mancato di definire i casi in cui sarà possibile individuare la "giurisdizione europea". Né può prendersi a riferimento la prassi che, in materia, appare ancora piuttosto confusa. Sicché, se nella ripresa dei negoziati, che si auspica, gli adattamenti necessari di tale nozione all'Unione europea non saranno ancora una volta presi in considerazione, essi non potrebbero che essere rimessi ai ben lunghi tempi che richiede la formazione di una prassi o di un orientamento consolidato.

7. Le modalità del "controllo esterno" della Corte di Strasburgo: la *co-respondency* e il coordinamento processuale con la Corte di giustizia

Dopo aver delineato i principi e gli effetti dell'adesione, l'Accordo introduce quindi, all'art. 3, gli strumenti giuridici di essa, il *co-respondent mechanism* e il *prior involvement* della Corte di giustizia; i quali senza dubbio rappresentano la maggiore innovazione, ma anche il maggiore punto di attrito, che il Progetto di

⁴¹⁰ Tra le più importanti operazioni militari dell'UE ove si è posta la questione dell'individuazione della giurisdizione dell'Unione europea, cfr. la Missione EULEX (*European Union Rule of Law Mission*) in Kosovo, approvata dall'Unione Europea il 16 febbraio 2008; l'intervento dell'Unione europea in Somalia per la prevenzione e la repressione della pirateria adottata in esecuzione delle risoluzioni 1814 (2008), 1816 (2008) e 1838 (2008) del Consiglio di Sicurezza delle NU; la Missione Atalanta adottata nell'ambito dell'azione comune 2008/851/PESC del Consiglio del 10 novembre 2008; l'azione comune adottata il 26 febbraio 2009 a seguito della decisione del Consiglio 2009/293/PESC sui rapporti dell'Unione con il governo del Kenya.

Accordo apporta alla *vetero quaestio* dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU.

Si tratta, come vedremo, di due istituti processuali, volti a regolare il funzionamento del giudizio instaurato a Strasburgo nei casi in cui l'Unione è parte e l'infrazione della Convenzione chiami in causa, direttamente o indirettamente, il diritto dell'Unione, comprese le decisioni adottate dagli Stati membri in attuazione degli obblighi discendenti dai trattati (TUE e TFUE).

Si vedrà, inoltre, come gli entrambi gli strumenti siano stati concepiti allo scopo di coniugare, nel tentativo di lasciarle intatte, le caratteristiche essenziali dei sistemi giuridici coinvolti nel processo di adesione; essi infatti mirano, da un lato, a preservare il tipico carattere sussidiario della giurisdizione di Strasburgo e, dall'altro, a preservare le competenze spettanti alla Corte di giustizia in base ai trattati (art. 19 TUE)

Benvero, l'ipotesi di un processo dinanzi alla Corte di Strasburgo in cui siano parti, per citazione diretta o indiretta, sia gli Stati membri che l'Unione europea costituisce, probabilmente, uno della problematicità che l'adesione pone e che il Gruppo di lavoro si è imposto di risolvere in sede di negoziati⁴¹¹.

Per i diversi casi di ricorso che possono darsi dinanzi alla Corte di Strasburgo, i *partners* negoziali hanno concepito un apposito meccanismo processuale: la c.d. *co-respondency*. Per placare le preoccupazioni espresse dalla parte europea, tale istituto è stato, come vedremo, specificamente indirizzato ad evitare che il tipo di controllo esercitato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sugli atti delle istituzioni europee fosse tale da compromettere le specifiche caratteristiche dell'Unione e, in genere, la sua autonomia.

La finalità propria del preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia è invece diversamente stata quella di evitare che il giudizio di responsabilità per violazione della Convenzione potesse condurre la Corte di Strasburgo all'emanazione di una decisione sulla distribuzione delle competenze fra l'Unione agli Stati membri che non potrebbe in linea di principio competerle. Invero, tale rischio è suscettibile di essere corso ogni volta che la Corte europea

⁴¹¹ Cfr. G. GAJA, *The "co-respondent mechanism" according to the draft agreement for the accession of the EU to the ECHR*, Keynote Speech di "EU accession to the ECHR" Workshop organizzato presso l'Università di Hull, Leiden e Maastricht, Bruxelles (16-17 novembre 2012); A. LIGUORI, *Sul meccanismo di co-respondent previsto nel progetto di accordo per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, XCVII, 1, 2014, p. 174 ss.

dei diritti dell'uomo emetterà una pronuncia di addebito non *congiunto* di responsabilità internazionale.

Per queste ed altre ragioni, la definizione dei termini e del funzionamento di detti strumenti ha costituito e ancora costituisce la questione di più difficile risoluzione affrontata da parte di entrambi i Gruppi incaricati della redazione del Progetto di Accordo; tanto che la discussione su di essi ha spesso determinato situazioni di blocco e di impasse nella prosecuzione dei negoziati.

7.1. Il meccanismo del convenuto aggiunto

Una prima elaborazione del meccanismo del convenuto aggiunto appariva già, come si è detto, all'interno dell'esaminato *Etude* del CDDH sulle questioni tecnico-giuridiche di un'eventuale adesione dell'Unione alla CEDU⁴¹². Il Comitato dei diritti dell'uomo, un sotto-organo del Comitato dei Ministri, già invero a quel tempo sosteneva - correva l'anno 2002 - l'opportunità di predisporre delle regole atte a consentire la difesa della Comunità/l'UE nei giudizi instaurati a Strasburgo per i casi in cui il diritto comunitario/dell'UE fosse stato, direttamente o indirettamente, venuto in gioco. Con riferimento a tali giudizi, l'adesione poneva, in pratica, la necessità di definire il tipo di partecipazione dell'Unione europea o quale mero interveniente *ex art. 36 CEDU* o quale convenuto aggiunto a quello principale oppure, ancora, quale *amicus curiae*. Tra dette alternative, il CDDH esprime, tuttavia, una preferenza per la *co-défenderesse* dell'Unione, con la condizione che il riparto di competenze tra gli Stati membri e l'Unione fissato a livello dei Trattati fosse stato osservato dalla Corte all'atto di pronunciare l'addebito⁴¹³.

Le prerogative del convenuto aggiunto e le precise modalità di funzionamento del relativo meccanismo di attivazione sono state di seguito definite nel corso dei negoziati⁴¹⁴; l'ampio dibattito tra i diversi componenti del Gruppo che ne è derivato è infine approdato alla soluzione sintetizzata all'art. 3 dell'Accordo di adesione, che ci accingiamo ad analizzare.

⁴¹² Cfr. *l'Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit.

⁴¹³ Cfr. Parte I, Capitolo III, Paragrafo 1.2. Al Paragrafo 1.1 è invece evidenziato come tale meccanismo comparve quindi, in seguito a detto studio, anche in sede di lavori preparatori per il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (2002-2003).

⁴¹⁴ Per i dettagli di tale sviluppo negoziale, cfr. Parte I, Capitolo III, par. 2.

a) considerazioni preliminari

Gli obiettivi sottesi all'introduzione del *co-respondent* sono illustrati nell'ambito della relazione esplicativa annessa all'Accordo, ove efficacemente è affermato che «*this mechanism was considered necessary to accommodate the specific situation of the EU as a non-State entity with an autonomous legal system that is becoming a Party to the Convention alongside its own member States*»⁴¹⁵. Emerge da tale affermazione come l'introduzione di detto meccanismo sia stata pertanto diretta a conservare le specificità strutturali e di funzionamento di tale «*non-State entity*»⁴¹⁶, ove, in ragione del riparto di competenze tra l'Unione e i propri Stati membri, non è sempre dato riscontrare una coincidenza tra l'istituzione che adotta l'atto e quella che la esegue. Data tale singolarità, il meccanismo in parola dovrebbe allora servire a dirigere correttamente il ricorso presentato a Strasburgo contro l'istituzione ritenuta responsabile dal ricorrente dell'infrazione; ora, nell'impossibilità giuridica di poter effettuare anticipatamente una tale valutazione, è stata prevista per detti casi la possibilità di integrare il contraddittorio nei confronti della parte - l'Unione o gli Stati membri, a seconda dei casi - cui potrebbe essere addebitata in concreto la infrazione. Trattandosi di una forma di litisconsorzio necessario passivo, ne consegue pertanto che la parte integrata nel contraddittorio parteciperà al giudizio con lo *status* di parte, con tutte le conseguenze di regime, ivi inclusa la vincolatività e l'esecutività dell'eventuale giudicato di condanna.

Tanto premesso, è dunque il caso di venire al contenuto della disposizione del Trattato di adesione. È l'art. 3, par. 2, dell'Accordo di adesione ad istituire detto strumento di litisconsorzio⁴¹⁷, che, da quanto anticipato, si deduce che esso

⁴¹⁵ Così è definita l'Unione europea nell'ambito della relazione anzidetta. In modo contrario l'ordinamento dell'Unione, cfr. E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2015, p. 3, secondo il quale il processo di integrazione europea è venuto gradualmente a disegnare l'Unione europea invece come uno *State-like entity*; e ciò in quanto essa costituirebbe oggi un'entità molto più vicina ad uno Stato composto piuttosto che una classica organizzazione di cooperazione internazionale.

⁴¹⁶ Cfr. 5th Negotiation Meeting, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, punto 38.

⁴¹⁷ Per un'analisi dell'istituto in esame, cfr. in dottrina, tra i molti, X. GROUSSOT, T. LOCK, L. PECH, *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, in Policy Paper n. 218 of the Robert Schuman Foundation, 7 November 2011, p. 1-17; G. GAJA, *The "co-respondent mechanism" according to the draft agreement for the accession of the EU to the ECHR*, Keynote Speech di "EU accession to the ECHR" Workshop organizzato presso l'Università di Hull, Leiden e Maastricht, Bruxelles (16-17 novembre 2012); P.

sarà in grado di operare per i casi in cui la violazione contestata dal ricorrente chiami in causa il diritto derivato dell'Unione oppure le misure nazionali poste in essere in attuazione degli obblighi derivanti dai trattati⁴¹⁸.

Al fine di adattare il testo della Convenzione alle nuove esigenze poste dal “controllo esterno” che la Corte di Strasburgo, dopo l'adesione, sarebbe autorizzata ad esercitare sugli atti dell'Unione, in sede di negoziati si è concordato di aggiungere, all'art. 36 CEDU, un quarto paragrafo sulla *co-respondency*. Come noto, l'art. 36 è la norma che abilita gli Stati terzi ad intervenire all'interno di procedimenti già instaurati mediante la presentazione di osservazioni scritte e la partecipazione alle udienze⁴¹⁹.

L'adattamento introdotto dal Progetto di accordo⁴²⁰, la cui norma è rubricata «*third party intervention and co-respondent*», si limita tuttavia a richiamare la possibilità di una *co-respondency* dell'Unione o degli Stati membri senza precisare le condizioni per la sua attivazione, per le quali essa fa rinvio all'Accordo di adesione. La norma introdotta dall'Accordo di adesione interviene

GRAGL, *The accession of the European Union to the European Convention on human rights*, Hart, 2013; J. CALLEWAERT, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Editions de Council of Europe, Strasburgo, 2013; I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione Europea Alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali In Europa*, Milano, 2015; A. LIGUORI, *Sul meccanismo di co-respondent previsto nel progetto di accordo per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, XCVII, 1, 2014, p. 174 ss.; I. ANRÒ, *Il previo coinvolgimento della Corte di giustizia nell'ambito del meccanismo del convenuto aggiunto di cui al Progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: problemi e prospettive*, in *Studi sull'integrazione europea*, IX, 2014, p. 541 ss; C. ZANGHÌ, *La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Studi sull'integrazione europea*, X, 2015, p. 33 ss; F. CHERUBINI, *Qualche riflessione in merito alle prospettive di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla luce del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, X, 2015, p. 243 ss; V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell'adesione dell'UE alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *La Comunità internazionale*, 2, 2015, p. 223 ss.

⁴¹⁸ Sull'ambito oggettivo degli impegni dell'Unione assunti nei confronti del sistema del Consiglio d'Europa, v. l'art. 1, par. 3, che recita «*accession to the Convention and the protocols thereto shall impose on the European Union obligations with regard only to acts, measures or omissions of its institutions, bodies, offices or agencies, or of persons acting on their behalf. Nothing in the Convention or the protocols thereto shall require the European Union to perform an act or adopt a measure for which it has no competence under European Union law*».

⁴¹⁹ Per un commento sulla norma, R. CHENAL, Art. 36, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 683 ss.

⁴²⁰ Cfr. il testo della norma di adattamento che recita «*the European Union or a member State of the European Union may become a co-respondent to proceedings by decision of the Court in the circumstances set out in the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. A co-respondent is a party to the case. The admissibility of an application shall be assessed without regard to the participation of a co-respondent in the proceedings*».

poi a definire, pur sinteticamente, lo *status* di parte che il *co-respondent* acquisterebbe a seguito dell'attivazione del meccanismo, precisando infine che la partecipazione di questo non influirà sul giudizio di ammissibilità del ricorso. In conseguenza di tale affermazione, ne discende che eventuali cause di inammissibilità del ricorso potranno scaturire unicamente dal ricorso diretto contro il convenuto in via principale; e ciò anche se, successivamente, si provvedesse ad integrare il contraddittorio nei confronti del *co-respondent*. Ancora, la Relazione precisa che la presenza di una *co-respondency* non andrà neppure a modificare la regola secondo cui i ricorsi manifestamente infondati o per altri motivi inammissibili non devono essere comunicati.

La Relazione illustrativa sottolinea inoltre che tale norma non escluderà la possibilità che l'Unione intervenga tuttavia nel procedimento in qualità di terzo interveniente, se le condizioni per l'attivazione del *co-respondent mechanism* non risultano essersi verificate. L'intervento dell'Unione come terzo può infatti, in certe circostanze, essere l'unica via utile a consentire la partecipazione dell'Unione, quando il diritto dell'Unione è chiamato in causa; tale sarebbe il caso in cui il ricorso sia stato diretto contro Stati terzi legati all'Unione da separati accordi internazionali (quali, gli accordi di Schengen, Dublino oppure, ancora, l'Accordo SEE). Come visto, con riferimento a tale ipotesi, è stato annesso al Progetto di Accordo un *Memorandum of Understanding between the European Union and X*⁴²¹, il quale ha previsto detta ipotesi per l'Unione, che, su richiesta dello Stato terzo convenuto, potrà prendere parte al giudizio come *amicus curie*.

b) le condizioni

Dopo queste preliminari considerazioni, è il caso di specificare i quattro distinti scenari o casi di ricorso che potranno presentarsi a Strasburgo, secondo quanto previsto dall'Accordo di adesione, e segnatamente: *i*) il ricorso diretto contro uno o più Stati membri dell'Unione, ove l'Unione partecipi al giudizio come co-resistente; *ii*) il ricorso diretto contro l'Unione, ove, viceversa, siano gli Stati membri ad aggiungersi al procedimento in qualità di co-resistenti; *iii*) il ricorso diretto, contestualmente, contro l'Unione e contro uno o più Stati membri;

⁴²¹ Cfr. Appendix IV, *Draft model of Memorandum of Understanding between the European Union and X [State which is not a member of the European Union]*, del quale si è trattato in Parte II, Capitolo I, Paragrafo 2, cui si rinvia.

iv) i ricorsi diretti separatamente contro l'Unione e uno o più Stati membri, per i quali il meccanismo del *co-respondent mechanism* non potrà essere applicato⁴²².

Secondo la prima ipotesi, il Progetto di Accordo consentirà quindi all'Unione di unirsi al procedimento instaurato contro uno o più Stati membri in qualità di convenuto aggiunto⁴²³, diventando «*full party*» del procedimento. Sul punto, la Relazione illustrativa annessa all'Accordo ha precisato che la qualità di terzo interveniente nel processo contro altri instaurato è cosa ben diversa dallo *status* di co-resistente, poichè il primo, diversamente del secondo, non è giuridicamente vincolato dalla sentenza. Di talché, la veste di convenuto aggiunto nel procedimento non costituirà un privilegio processuale per l'Unione, quanto, piuttosto, una soluzione ideata per evitare vuoti di partecipazione e/o di responsabilità nel sistema di protezione apprestato dalla Convenzione europea⁴²⁴.

Come anticipato, le condizioni al ricorrere delle quali il litisconsorzio passivo del *co-respondent* sarà capace di attivarsi sono descritte in seno al Progetto di Accordo di adesione (art. 3, par. 2 e 3), essendo, come visto, la norma di adattamento al testo della Convenzione carente a riguardo.

Per l'attivazione del meccanismo in questione occorrerà in particolare il superamento di due diversi *test*, che variano a seconda del tipo di ricorso.

Nei casi di ricorso notificato ad uno o più Stati membri e non all'Unione, il *co-respondent mechanism* potrà essere attivato «if it appears that such allegation calls into question the compatibility with the Convention rights at issue of a provision of European Union law, including decisions taken under the TEU and under the TFEU, notably where that violation could have been avoided only by

⁴²² Si tratta dei casi aventi oggetti differenti infrazioni della Convenzione. Cfr. *Ibid.*, cit., par. 44 («*in cases in which the applicant alleges different violations by the EU and one or more of its member States separately, the co-respondent mechanism will not apply*»).

⁴²³ Ad oggi, l'intervento di terzi è l'unica ipotesi prevista per consentire a chi è non stato direttamente citato nel ricorso di intervenire nel procedimento presentando osservazioni per iscritto oppure partecipando alle udienze. Ai sensi dell'art. 36 CEDU, la partecipazione al giudizio promosso contro altri è possibile per l'Alta parte contraente il cui cittadino sia ricorrente e per ogni Altra alta parte contraente o persona interessata dietro invito del Presidente della Corte. Un'ulteriore ipotesi di intervento è prevista per il Commissario per i diritti umani.

⁴²⁴ Cfr. 5th Negotiation Meeting, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, punto 39.

disregarding an obligation under European Union law»⁴²⁵. Il caso tipico di applicazione sarà dunque quello in cui lo Stato non goda di alcun margine di discrezionalità nell'attuazione del diritto dell'Unione. L'utilizzabilità della co-respondency evidenzia la lacuna insita nell'Accordo che, a ben notare, nulla ha specificato circa i casi in cui la violazione della Convenzione potrebbe essere evitata soltanto mediante l'inosservanza degli obblighi discendenti dal diritto dell'Unione. Una tale assenza potrebbe essere spiegata dalla volontà di estendere, ai casi del co-respondent, i criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di violazione della Convenzione promanante dall'attuazione del diritto dell'Unione. Tuttavia, è bene osservare che l'equiparazione avrebbe poca ragione di esistere, in quanto il criterio del margine di discrezionalità è stato ideato in una situazione di impossibilità di convenire in modo diretto l'Unione europea a Strasburgo. Sicché, al fine di agevolare l'applicazione di tale meccanismo, sarebbe stato dunque opportuno offrire contestualmente una spiegazione dei casi in cui è corretto indirizzare il ricorso soltanto agli Stati membri o all'Unione, oppure ad entrambi⁴²⁶.

Una diversa condizione sussisterà invece nell'ipotesi speculare, e cioè allorché il ricorso sia diretto contro l'Unione e la possibilità di diventare *co-respondent* sussista, invece, nei confronti di uno o più Stati membri. In tale caso, il superamento del *test* è diviso e dipenderà dalla realizzazione della seguente circostanza: «*if it appears that such allegation calls into question the compatibility with the rights at issue defined in the Convention or in the protocols to which the European Union has acceded of a provision of the Treaty on European Union, the Treaty on the Functioning of the European Union or any other provision having the same legal value pursuant to those instruments, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under those instruments*». Evidentemente, l'ipotesi applicativa di questo caso differisce dalla precedente, in quanto essa atterrà ai casi in cui l'infrazione della Convenzione sembri trovare fonte nel diritto

⁴²⁵ Art. 3, par. 3, del rapporto finale 47+1(2013)008rev2 sul quinto negoziato tra il CDDH e la Commissione europea sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 3-5 April 2013, Strasburgo, 10 giugno 2013 (di qui in avanti "accordo di adesione").

⁴²⁶ Sul punto, cfr. G. GAJA, *The "co-respondent mechanism" according to the draft agreement for the accession of the EU to the ECHR*, Keynote Speech di "EU accession to the ECHR" Workshop organizzato presso l'Università di Hull, Leiden e Maastricht, Bruxelles (16-17 novembre 2012), secondo il quale, «*if a breach depended on an implementation of a directive, the question would be whether the breach is due to the use by the Member State of its discretion or whether the breach depends on the mandatory content of the directive. In the latter case, the EU would also be regarded as responsible*».

primario, e cioè in una norma dei trattati (TUE o TFUE) o in una fonte avente il medesimo valore, quale potrebbe essere una decisione presa nel settore della PESC. Ne consegue che per tali casi la rimozione della causa della violazione, anche qualora giungesse una pronuncia di addebito congiunto, non potrebbe essere eseguita dai singoli Stati membri, richiedendo essa una modifica dei trattati. Questo caso di ricorso sarebbe inoltre suscettibile di sollevare nel ricorrente il dubbio sull'istituzione cui indirizzare il ricorso, che dovrebbe correttamente raggiungere il soggetto che ha adottato l'atto. Per supplire le difficoltà cui potrebbe andare in contro il ricorrente, sarebbe invero auspicabile una norma interna di ausilio al problema.

Infine, gli Stati membri sono suscettibili di incontrare una comune difficoltà nei casi sopra descritti, consistente nella prova diabolica di dimostrare che non avrebbero non potuto infrangere la Convenzione (o che non era stata data loro un'alternativa legale).

Il meccanismo del convenuto aggiunto potrà infine essere impiegato nella circostanza in cui il ricorrente decida di dirigere il ricorso nei confronti di entrambi i soggetti, cioè sia contro l'Unione che uno o più Stati membri. In tali evenienze, sussistendo le condizioni di cui ai paragrafi 2 o 3 dell'art. 3, la Corte potrà invitare il convenuto a mutare il proprio *status* in quello di convenuto aggiunto o viceversa. L'ipotesi speculare detta ricorrerebbe in particolare allorché l'infrazione della Convenzione sia imputabile, più che all'atto o all'omissione, alla sua base giuridica. In entrambi i casi, per la conversione di *status* occorrerà avere accettato l'invito rivolto dall'Alta Parte Contraente.

c) le modalità di attivazione

Quanto alle modalità di diventare co-convenuto, il Progetto di Accordo di adesione ha previsto due distinte ipotesi di attivazione: una prima seguirà all'accettazione dell'invito di divenire *co-respondent* rivolto dalla Corte ad un'Alta Parte Contraente, mentre, una seconda, si configurerà a seguito della decisione di questa Corte, su richiesta dell'Alta Parte Contraente interessata. In particolare, la Corte, quando decida su tale richiesta, dovrà verificare la plausibilità della sussistenza delle condizioni di cui all'art. 3, paragrafi 2 e 3⁴²⁷. In entrambi i casi, la Corte deciderà quindi sulla *co-respondency* tenendo in considerazione il punto di

⁴²⁷ La richiesta di partecipare al giudizio che provenga dal potenziale co-resistente è ammessa dalla Corte nella misura in cui la stessa appaia ragionevole considerando la data di notifica del ricorso inoltrato al resistente. Tale decisione dovrà poi essere immediatamente pubblicata.

vista di tutte le parti del procedimento e la partecipazione al processo come *co-respondent* non dovrà pregiudicare né incidere sulla valutazione del merito della causa.

Invero, le modalità di attivazione del *co-respondent mechanism* costituiscono uno fra i più fragili anelli del meccanismo introdotto dall'Accordo di adesione. Poiché l'accettazione dell'invito della Corte da parte di un'Alta Parte Contraente sarà condizione necessaria per assumere, quest'ultima, la veste di convenuto aggiunto nel giudizio iniziato contro qualcun altro - atteso che nessuna di esse può essere obbligata a divenire parte di un giudizio nel cui ricorso introduttivo non sia stata neppure nominata - ne deriva che, se la Parte Contraente non intenderà o non provvederà a presentare la richiesta di *co-respondency* alla Corte, l'accertamento della responsabilità del potenziale *co-respondent* sarà definitivamente precluso, con il rischio di una pronuncia in punto di diritto dell'Unione, senza il preliminare coinvolgimento della Corte di giustizia, che sarà di seguito descritto⁴²⁸.

A ben notare, detta evenienza sarebbe tale da determinare un irrimediabile *gap* di partecipazione e di responsabilità nel giudizio svolto a Strasburgo, così contravvenendo al principale obiettivo sotteso all'introduzione di tale meccanismo e all'adesione medesima⁴²⁹. In altri termini, il carattere "volontario" dell'ingresso nel procedimento, rimesso al consenso del potenziale co-resistente, mal si concilierebbe con l'esigenza di un accertamento reale e attuale della

⁴²⁸ Cfr. O. DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, p. 555 ss.; S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent*, in www.sidi.isil.org. Sul punto, cfr. anche la diversa opinione di T. LOCK, *Walking on a tightrope: the draft ECHR Accession Agreement and the autonomy of the EU legal order*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1025 ss., secondo il quale la decisione sull'integrazione o meno del convenuto aggiunto dovrebbe essere affidata al convenuto principale, in quanto esso, secondo l'A., si troverebbe nella posizione migliore per valutare l'opportunità dell'ingresso nel giudizio del convenuto aggiunto ai fini dell'addebito di responsabilità nei confronti di questi. La soluzione offerta da tale A. appare tuttavia giuridicamente inconsistente, in quanto non tiene conto della circostanza che le decisioni sull'integrazione del contraddittorio costituiscono pur sempre dispiego della funzione giurisdizionale, implicando una serie valutazioni che non possono essere assolutamente rimesse alle parti del giudizio.

⁴²⁹ Cfr. 5th Negotiation Meeting, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, punto 39: «the co-respondent mechanism is therefore not a procedural privilege for the EU or its member States, but a way to avoid gaps in participation, accountability and enforceability in the Convention system. This corresponds to the very purpose of EU accession and serves the proper administration of justice».

responsabilità. È per tale motivo che, plausibilmente, si è provveduto ad anettere all'Accordo di adesione un Progetto di dichiarazione che l'Unione europea dovrà rendere all'atto della firma del Trattato di adesione; la resa di detta dichiarazione avrebbe difatti il particolare scopo di assicurare l'“effetto utile” della partecipazione dell'Unione nei procedimenti dinanzi la Corte di Strasburgo, mediante l'assunzione dell'impegno da parte dell'Unione di dare seguito all'invito della Corte oppure di fare richiesta di unirsi al procedimento in qualità di *co-respondent*, allorché si ritengano verificate le condizioni per l'attivazione del meccanismo del *co-respondent*⁴³⁰. E tuttavia, tale annesso non può essere risolutivo, giacché, non formando “parte integrante” della Convenzione, la mancata partecipazione dell'Unione non sarebbe in alcun modo coercibile, sicché esso varrebbe semplicemente a fissare un impegno (ma non un obbligo giuridico) dell'Unione a partecipare al giudizio su base volontaria, ed, in ogni caso, lo stesso non sarebbe applicabile alla diversa ipotesi in cui la Corte rivolgesse detto invito ad una parte diversa dall'Unione.

Per tali considerazioni, si ritiene che la partecipazione dell'Unione ai procedimenti di Strasburgo *ex art. 3* potrebbe costituire, in fondo, null'altro che una questione di buona fede nell'esecuzione di un Accordo internazionale cui la stessa ha deciso di essere vincolata.

d) gli effetti

Fra le più grandi novità apportate dal meccanismo del convenuto aggiunto vi è sicuramente quella della definizione del regime di responsabilità per i casi in cui il giudizio si sia svolto in regime di *co-respondency*. Una tale previsione, resasi necessaria per l'esistenza di un sistema ripartito di competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri, deriva, come anticipato, dalla singolare circostanza di una mancata coincidenza, a livello dell'Unione, tra l'istituzione di adozione dell'atto e quella sua esecuzione.

Per tali casi, le parti negoziali hanno quindi propeso per la soluzione dell'addebito “congiunto” di responsabilità o, se si preferisce, “condiviso” (tra parte resistente e co-resistente); la previsione è giuridicamente coerente con l'assegnato *status* di *full party* al convenuto aggiunto, sul quale incomberanno gli effetti della sentenza di condanna al pari del convenuto a titolo principale.

⁴³⁰ Per l'analisi di tale annesso, si rinvia a Parte II, Capitolo I, Paragrafo 2.

A tal proposito, l'Accordo di adesione statuisce letteralmente che, se la violazione contestata è accertata dalla Corte, resistente e co-resistente “*shall be jointly responsible for that violation*”, a meno che la Corte, sulla base delle ragioni addotte da tutte le parti in causa, e avendo particolare riguardo al punto di vista espresso dal ricorrente, non decidesse che solo uno tra essi è da ritenersi responsabile per la violazione allegata. Sul punto, la Relazione esplicativa allegata al testo dell'Accordo soggiunge che una siffatta distribuzione “separata” della responsabilità potrebbe invero determinare il rischio di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo sul riparto di competenze tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, che diversamente competerebbe alla Corte di giustizia *ex art. 19 TUE*. E tuttavia, prosegue la Relazione, tale rischio sembrerebbe scongiurato dalla circostanza che alla Corte di Strasburgo spetterebbe soltanto di accertare se vi sia stata o no violazione della Convenzione e non anche di sindacare sulla validità dell'atto da cui la violazione promana. Più precisamente, secondo la Relazione, il meccanismo in questione sarà in grado di non invadere lo spazio che i trattati riservano alla Corte di giustizia, fintantoché l'addebito congiunto di responsabilità non verrà condotto su basi diverse e/o in qualche modo implicanti una valutazione sulla distribuzione di competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri da parte della Corte di Strasburgo.

Ad ogni modo, la salvezza del giudizio sul riparto di competenze, di spettanza della Corte di giustizia, sarà tuttavia da vedere nella prassi della Corte di Strasburgo, giacché, allo stato attuale, è difficile immaginare in cosa le “diverse basi” di giudizio che potrebbero essere impiegate dalla Corte.

7.2. Il preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia

Il *prior involvement* è uno strumento rimediale concepito allo scopo di coniugare le prerogative essenziali dei due sistemi giurisdizionali interessati dal processo di adesione⁴³¹; e specificamente, mediante esso, si è tentato di adattare la

⁴³¹ La dottrina è copiosa anche su tale meccanismo previsto dall'adesione, cfr. B. CONFORTI, *Comments on the accession of the European Union to the ECHR*, in *The future of the ECHR system: symposium*, in *Italian Yearbook of International law*, 2010, p. 83 ss; P. GRAGL, *Strasbourg's external review after the EU's accession to the European Convention on human rights: a subordination of the Luxembourg Court?*; in *Tilburg law review*, 17, 2012, p. 32-62; T. LOCK, *Accession of the EU to the ECHR: Who would be Responsible in Strasbourg?*, in *The European Union after the Treaty of Lisbon*, 2012; A. TORREZ PÉREZ, *Too many voices? The prior involvement of the Court of justice of the European Union*, in *Journal européen de droits de l'homme*, 1, 2013, p. 565 ss.; R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for*

sussidiarietà tipica della giurisdizione di Strasburgo al monopolio che la Corte di giustizia da sempre reclama sull'interpretazione del diritto dell'Unione e sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni europee⁴³².

L'introduzione di tale istituto processuale, che si deve, principalmente, alle forti pressioni esercitate dalla parte europea durante i negoziati, fu sostenuta invero già prima del loro inizio. La necessità di stabilire una forma di controllo preliminare della Corte di giustizia sui casi suscettibili di coinvolgere l'Unione in un procedimento a Strasburgo, compariva già nella Raccomandazione della Commissione contenente le direttive negoziali indirizzate al Consiglio⁴³³; nel documento di riflessione della Corte di giustizia⁴³⁴; nonché nel comunicato congiunto dei Presidenti delle due Corti⁴³⁵, per il contenuto dei quali si rinvia alle opportune sedi della trattazione⁴³⁶. In questi ultimi due documenti, in particolare, si sostenne di introdurre una procedura di coordinamento processuale che

the ECJ's prior involvement mechanism, in *Common market law review*, 50, 2013, p. 1035-1332; X. GROUSSOT, T. LOCK, L. PECH, *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, in Policy Paper n. 218 of the Robert Schuman Foundation, 7 November 2011, p. 1-17; P. GRAGL, *The accession of the European Union to the European Convention on human rights*, Hart, 2013; J. CALLEWAERT, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Editions de Council of Europe, Strasbourg Cedex, 2013; I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione Europea Alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali In Europa*, Milano, 2015; I. ANRÒ, *Il previo coinvolgimento della Corte di giustizia nell'ambito del meccanismo del convenuto aggiunto di cui al Progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: problemi e prospettive*, in *Studi sull'integrazione europea*, IX, 2014, p. 541 ss; C. ZANGHÌ, *La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Studi sull'integrazione europea*, X, 2015, p. 33 ss; V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell'adesione dell'UE alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *La Comunità internazionale*, 2, 2015, p. 223 ss.; F. CHERUBINI, *Qualche riflessione in merito alle prospettive di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla luce del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, X, 2015, p. 243 ss.

⁴³² Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 1987, C-314/85, *Foto-frost c. Hauptzollamt Lubeck-Ost*, cit.

⁴³³ Cfr. Memo/10/84, cit.; IP/10/291, cit.

⁴³⁴ Cfr. Documento di riflessione della Corte di giustizia dell'Unione europea su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea, cit., ove la Corte di giustizia sostenne la necessità di «disporre, al fine di rispettare il principio di sussidiarietà inerente alla Convenzione e di assicurare al tempo stesso il buon funzionamento del sistema giurisdizionale dell'Unione, [...] un meccanismo idoneo a garantire che alla Corte di giustizia possa essere sottoposta, in maniera effettiva, la questione della validità di un atto dell'Unione prima che la Corte europea dei diritti dell'uomo statuisca sulla conformità di questo atto con la Convenzione».

⁴³⁵ Cfr. *Joint communication* dei Presidenti Costa e Skouris, cit., ove questi sostenevano come «in order that the principle of subsidiarity may be respected also in that situation, a procedure should be put in place, in connection with the accession of the EU to the Convention, which is flexible and would ensure that the CJEU may carry out an internal review before the ECHR carries out external review».

⁴³⁶ Per il contenuto di tutti questi documenti, si rinvia a Parte I, Capitolo III, Paragrafo 1.

consentisse, al medesimo tempo, di rispettare il principio di sussidiarietà inerente al sistema della Convenzione e all'apparato giurisdizionale dell'Unione di esercitare una prima forma di controllo (interno) sull'atto assunto lesivo della CEDU. Con una procedura siffatta, si riteneva benvero che l'Unione avrebbe avuto, al pari delle altre Alte Parti Contraenti, l'opportunità di rimediare e/o eliminare l'infrazione della Convenzione prima che la Corte europea dei diritti dell'uomo avesse potuto pronunciarsi sul ricorso diretto a farla valere.

a) i casi di applicazione

L'art. 3, par. 6, del progetto di Accordo di adesione prevede specificamente che «if the Court of Justice of the European Union has not yet assessed the compatibility with the Convention rights at issue of the provision of European Union law as under paragraph 2 of this Article, sufficient time shall be afforded for the Court of Justice of the European Union to make such an assessment, and thereafter for the parties to make observations to the Court. The European Union shall ensure that such assessment is made quickly so that the proceedings before the Court are not unduly delayed. The provisions of this paragraph shall not affect the powers of the Court».

L'ambito di applicazione di tale procedura sarà quindi, precisamente, quello dei casi in cui l'Unione venga chiamata ad unirsi al giudizio in veste di *co-respondent* e la violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli sia plausibilmente in grado di implicare una questione di compatibilità del diritto dell'Unione con i diritti e/o le libertà assunti lesi dal ricorrente. L'obiettivo sotteso a tale forma di coordinamento giurisdizionale sarà però totalmente distinto rispetto all'istituto presupposto, consistendo, il *prior involvement*, in una riserva di valutazione preventiva della Corte di giustizia sulla convenzionalità del diritto dell'Unione in questione, allorché una tale verifica mai sia stata effettuata a livello dell'Unione⁴³⁷.

Assunto che il luogo giuridico di tale procedura sarà quello della *co-respondency* dell'Unione, tale istituto consentirà pertanto alla Corte di giustizia di esaminare in prima battuta la convenzionalità della base giuridica della misura

⁴³⁷ Occorre rilevare che il Progetto di Accordo di adesione non è risolutivo sulla definizione dei casi in cui può dirsi esservi stata (o mancata) una pronuncia della Corte di giustizia sulla questione di compatibilità con la Convenzione del diritto dell'Unione. Cfr., sul punto, X. GROUSSOT, T. LOCK, L. PECH, *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, cit, p. 15.

di attuazione nazionale che si assume lesiva, e che lo Stato membro non avrebbe potuto evitare di adottare a meno di non violare i trattati dell'Unione.

Il dettato dell'art. 3, par. 6, esclude pertanto che la procedura del *prior involvement* della Corte di giustizia potrà trovare applicazione nel caso in cui l'Unione sia convenuta a titolo principale a Strasburgo; per tali casi, dunque si supporrà che il ricorrente avesse già esperito all'interno dell'Unione i rimedi esperibili contro l'infrazione della Convenzione che ritiene discendere direttamente dal diritto dell'Unione. In quest'ultima ipotesi, il preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia sarebbe precluso in quanto l'Unione abbia già avuto l'opportunità di pronunciarsi sulla convenzionalità del proprio atto, comportamento od omissione. A ben guardare, questa ipotesi non è di scontata verifica, considerate le stringenti condizioni per fruire, all'interno dell'Unione, della giustizia individuale contro quegli atti per i quali la dimostrazione di un interesse diretto e individuale a ricorrere è quasi diabolica⁴³⁸; tale difficoltà potrebbe tuttavia risultare attenuata dalla circostanza che la Convenzione sia parimenti in grado di apprestare una tutela agli individui che non dispongano, all'interno del loro ordinamento, di un rimedio giurisdizionale effettivo (art. 13 CEDU). In quest'ultimo caso, è tuttavia giocoforza notare come la Corte di giustizia non potrà godere dell'opportunità di pronunciarsi preventivamente sulla questione di compatibilità con la Convenzione del diritto dell'Unione contestato a Strasburgo⁴³⁹.

b) l'esaurimento delle vie di ricorso interne all'Unione europea

Le peculiarità del sistema giurisdizionale dell'Unione sollevano, con riferimento a tale procedura, diverse questioni sia interpretative che applicative. Tra le prime, figurano quelle relative alla possibilità di definire il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia come un "rimedio domestico" ai sensi

⁴³⁸ Tali difficoltà si incontrano specialmente quando il cittadino europeo intende ricorrere in annullamento nei confronti di un atto a portata generale, quale potrebbe essere un regolamento oppure una decisione generale, oppure, nel caso di una direttiva non si stata trasposta all'interno dell'ordinamento nazionale.

⁴³⁹ Sull'incoerenza di una restrizione all'ambito di applicazione della procedura del *prior involvement* ai casi l'Unione è convenuta a titolo principale, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Remarques sur la «valeur ajoutée» de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme pour la protection des droits fondamentaux des particuliers en Europe*, in J. ILIOPOULOS-STRANGAS, V. PEREIRA DA SILVA, M. POTACS (a cura di), *Der Beitritt des Europäischen Union zur EMRK/The accession of the European Union to the ECHR/L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, Baden Baden, 2013, p. 277 ss.

dell'art. 35 CEDU, mentre, tra le seconde, rientrano quelle concerenenti la possibilità di considerare il suddetto rinvio un rimedio giurisdizionale effettivamente esperibile e accessibile ai cittadini europei.

Prima di affrontare la questione se il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia possa considerarsi o meno un rimedio "domestico", conformemente a quanto previsto dal principio di sussidiarietà, il quale, come noto, esige dal ricorrente, prima di domandare giustizia a Strasburgo, di aver esaurito ogni rimedio giurisdizionale disponibile ed effettivo all'interno del proprio dell'ordinamento, devono essere prese in considerazione le caratteristiche del sistema giurisdizionale dell'Unione europea.

Come noto, l'ordinamento dell'Unione ha previsto un sistema giurisdizionale per la tutela delle posizioni nascenti o compromesse dal diritto dell'Unione basato su due livelli: quello europeo (o "unionale") e quello nazionale. Il primo è attuato dall'istituzione della Corte di giustizia dell'Unione europea, comprensiva della Corte di giustizia, del Tribunale e dei tribunali specializzati (ad oggi, è però funzionante solo il Tribunale della funzione pubblica). Il secondo livello, invece, è attuato dai giudici degli Stati membri, considerati organi "decentrati" di detto sistema, i quali sono tenuti a dare corretta applicazione al diritto dell'Unione, disapplicando eventualmente il diritto interno incompatibile. I giudici nazionali sono altresì tenuti ad applicare il diritto dell'Unione secondo l'interpretazione accreditata dalla Corte dell'Unione; per facilitare tale compito, l'ordinamento dell'Unione ha allora previsto per i giudici comuni la facoltà, e talvolta il dovere, di domandare un chiarimento ermeneutico sulla portata applicativa del diritto dell'Unione alla Corte di giustizia, mediante la nota procedura del rinvio pregiudiziale di interpretazione. Con lo stesso strumento, i giudici potranno adire la Corte del Lussemburgo per sottoporle la questione di validità di un atto adottato dalle istituzioni europee (c.d. diritto derivato). Quanto a quest'ultima forma di rinvio pregiudiziale, c.d. di validità, che, per vero, all'interno dell'Unione, potrebbe costituire anche uno dei rimedi esperibili per far valere l'invalidità degli atti delle istituzioni (insieme al ricorso per annullamento, quello in carenza e all'eccezione di invalidità) occorre però fare delle considerazioni ulteriori, che assumono rilievo al fine di risolvere le questioni che il *prior involvement* della Corte di giustizia solleva.

A ben vedere, come anticipato, le problematichità ermeneutiche legate a tale procedura derivano dalla difficoltà di considerare il rinvio pregiudiziale di validità di cui all'art. 267 TFUE un rimedio domestico *stricto sensu*.

Infatti, l'attivazione del rinvio pregiudiziale è, come noto, rimessa non alla volontà del singolo, il quale può soltanto suggerire al giudice comune di sollevarlo, bensì a quella dei tribunali nazionali, i quali possono o, se di ultima istanza, devono⁴⁴⁰ ricorrere alla Corte di giustizia affinché la stessa possa esprimere il proprio punto di vista sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione venuto in questione. Per tali motivi, è giocoforza notare come il rinvio pregiudiziale della Corte di giustizia non potrebbe allora essere considerato un rimedio giuridico interno ai sensi dell'art. 35 CEDU, che prevede l'esperimento delle vie interne di ricorso a pena d'inammissibilità⁴⁴¹.

La questione controversa che ne deriva è che, senza una preventiva valutazione effettuata dalla Corte di giustizia, alla Corte di Strasburgo sarebbe invero permesso di sindacare per prima e da sola gli atti, i comportamenti o le misure adottate dalle istituzioni dell'Unione. Al fine di scongiurare una tale evenienza, il progetto di Accordo di adesione ha dunque previsto, per tali casi, che un primo giudizio di convenzionalità degli atti dell'Unione venga condotto a Lussemburgo, quindi prima che la Corte dei diritti dell'uomo venga istruita del potere di decidere il merito della causa. Inoltre, con lo scopo di non aggravare o dilatare eccessivamente tale procedimento, il Progetto di Accordo ha previsto una procedura accelerata, nell'ambito della quale la Corte di giustizia dovrà valutare la convenzionalità o meno dell'atto, misura o comportamento entro un termine non superiore a sei mesi⁴⁴².

La procedura del preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia è parso così rispondere alle esigenze manifestate da entrambe le Corti; infatti, dal punto

⁴⁴⁰ Si rammenta, solo se di ultima istanza, giacché, in loro mancanza, la corretta interpretazione o il giudizio di validità del diritto comunitario resterebbe per sempre preclusa. Sul rifiuto ingiustificato di attivare la procedura di rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di ultima istanza, si tenga mente che oggi costituisce violazione del diritto comunitario da parte dello Stato (giudice) o, meglio, per responsabilità del giudice.

⁴⁴¹ Diversamente, in dottrina, taluno ha ritenuto che l'art. 35 CEDU debba essere modificato in modo tale da inserire, tra le condizioni di ricevibilità del ricorso, il previo esperimento, con riferimento all'Unione, del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Detta soluzione, pur discussa in sede di negoziati, non è stata tuttavia mai portata avanti proprio in ragione della difficoltà di poter considerare il rinvio alla Corte di giustizia un rimedio giuridico interno *ex art. 35 CEDU*, e ciò sia per la sua indisponibilità da parte del ricorrente che per i suoi effetti non propriamente soddisfattivi. Sul punto, cfr. O. DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*, cit., par. 4; S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent*, cit., p. 15.

⁴⁴² Il punto 69 della relazione esplicativa dell'Accordo di adesione recita: «*the CJEU has been able to give rulings under that procedure within six to eight months*».

di vista della Corte di Lussemburgo, la procedura in parola garantirebbe a questa di poter valutare in via preliminare il diritto dell'Unione, mentre, dal punto di vista della Corte di Strasburgo, questa non sarebbe privata grazie a tale accorgimento dell'ultima parola sulla convenzionalità dell'atto ritenuto violativo della Convenzione.

Tanto detto, è lecito tuttavia chiedersi se e quanto tale istituto si rivelerà, nei fatti, utile ad armonizzare le caratteristiche specifiche del sistema della Convenzione con quelle del sistema giurisdizionale dell'Unione.

Invero, occorre notare che nel procedimento in cui l'Unione è co-resistente e la Corte europea dei diritti dell'uomo, sulla base delle ragioni addotte dalle parti e, soprattutto, del ricorrente, ritenga l'Unione l'unica responsabile della violazione addotta, nulla sarebbe l'utilità di detta procedura a "salvare" l'Unione da un addebito di responsabilità⁴⁴³.

Una simile esigenza, dopo quella di preservare l'immagine politica dell'Unione come area giuridica in cui sono rispettati i diritti umani, è avvertita soprattutto a motivo del *deficit* europeo circa i rimedi esperibili dagli individui contro le infrazioni commesse dalle istituzioni dell'Unione. Gli attuali rimedi giurisdizionali apprestati dall'Unione contro gli atti o le omissioni lesive dei diritti degli individui sono infatti ad oggi limitati al ricorso di annullamento *ex art.* 263, par. 4, TFUE e a quello in carenza *ex art.* 265, par. 3, TFUE. E tuttavia, per quanto i diritti della Convenzione già costituiscano un parametro indiretto di legittimità per gli atti delle istituzioni europee, rilevando quali principi generali dell'ordinamento dell'Unione, le ristrette condizioni di invocabilità dei suddetti ricorsi possono comportare il rischio di una fruizione non effettiva da parte degli individui. Il luogo ove l'individuo, più facilmente, sarebbe in grado di contestare la violazione della Convenzione resterebbe invero ad oggi il foro domestico, all'interno del quale il giudice nazionale ha la facoltà di adire la Corte di giustizia per una questione pregiudiziale di validità, ove consideri il chiarimento sul diritto dell'Unione fondamentale per la risoluzione della controversia pendente dinanzi allo stesso. E tuttavia, si tratterebbe di un potere che resterebbe relegato nelle mani del giudice nazionale; tanto che, qualora quest'ultimo non dovesse

⁴⁴³ Tale possibilità è ammessa ai sensi dell'art. 3, par. 7, dell'accordo che testualmente prevede che «*if the violation in respect of which a High Contracting Party is a co-respondent to the proceedings is established, the respondent and the co-respondent shall be jointly responsible for that violation, unless the Court, on the basis of the reasons given by the respondent and the co-respondent, and having sought the views of the applicant, decides that only one of them be held responsible*».

attivarsi in tal senso, sarebbe paradossalmente più conveniente per l'individuo auto-determinare un processo all'interno del proprio Paese – quale potrebbe essere, per esempio, quello per la mancata osservanza di un atto o di una misura nazionale di attuazione – per interpellare la Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE*.

Una tale ipotesi, che si presenta appositamente come diabolica, invita tuttavia a riflettere sulle prospettive che effettivamente si aprono per il cittadino europeo che reputi la lesione del proprio diritto o della propria libertà direttamente promanante da un atto dell'Unione.

Unico dato certo è che l'esigenza di conciliare le prerogative di un sistema con l'altro dovrebbe apparire orientato, prima di tutto, allo scopo sottostante l'adesione dell'Unione europea e al sistema di Strasburgo in genere, ovverosia al rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento sovranazionale.

Conclusivamente, le prime perplessità che l'istituto in esame è suscettibile di generare attengono, non soltanto ai profili di celerità del processo, ma anche a quelli di certezza ed effettività della tutela giurisdizionale apprestata dall'ordinamento dell'Unione europea.

c) i tempi

Il maggior rischio che con tale procedura è possibile correre è quindi quello di dilatare eccessivamente i tempi del processo a Strasburgo; circostanza che apparirebbe invero paradossale considerato che la prima garante del rispetto dei canoni del giusto processo (art. 6 CEDU), ivi compresa la ragionevole durata del procedimento, è proprio la Corte europea dei diritti dell'uomo. Le lungaggini processuali determinate dal preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia sarebbero altresì in grado di avere un impatto negativo sul funzionamento del sistema di Strasburgo, che per vero già soffre del pesante carico di lavoro della Corte e che ha icasticamente portato a sostenere come questa sia divenuta "vittima del suo stesso successo".

Il *prior involvement* dinanzi alla Corte di giustizia costituisce per vero un oggettivo dilungamento processuale, nella misura in cui per ottenere giustizia contro una misura nazionale di attuazione che chiami in causa la convenzionalità del diritto dell'Unione, il ricorrente dovrà plausibilmente attendere diversi anni. Infatti, il singolo dovrà dapprima avere esaurito le vie interne di ricorso, poi, adito la Corte europea dei diritti dell'uomo e sopportato l'aggravamento processuale dell'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'Unione, avere

atteso quindi la preventiva valutazione della Corte di giustizia e, infine, l'accertamento di responsabilità da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁴⁴.

Consapevoli di tale dilatazione processuale, in sede di negoziati è stato concordato che l'Unione europea «shall ensure that the ruling is delivered quickly»⁴⁴⁵ e che «sufficient time shall be afforded for the Court of Justice of the European Union to make such an assessment, and thereafter for the parties to make observations to the Court» (art. 3, par. 6).

Dalla lettura di tale norma si evince che la valutazione preliminare ad opera della Corte di giustizia dovrà dunque rispettare due regole ben precise: speditezza della procedura e garanzia del contraddittorio.

Benvero, la terminologia impiegata dalla riferita norma, che resta volutamente generica sui tempi della procedura («*quickly*»), considerato anche il fatto che deve essere garantito il contraddittorio tra le parti, rende difficile l'inquadramento *sic et simpliciter* di detta procedura all'interno delle tipologie abbreviate contemplate all'interno del Regolamento o dello Statuto della Corte di giustizia; e ciò nonostante la Relazione illustrativa effettui un richiamo all'esistenza, all'interno dell'Unione, di una procedura accelerata dinanzi alla Corte di giustizia capace di evadere una domanda di giustizia tra i sei e gli otto mesi, che sembrerebbe assurgere a modello da tenere in mente nel funzionamento del *prior involvement* della Corte di giustizia.

Il riferimento è effettuato, evidentemente, al rinvio pregiudiziale accelerato e alla procedura pregiudiziale urgenza (PPU). Il primo, impiegato quando la natura della causa imponga un "rapido trattamento" del caso⁴⁴⁶, è caratterizzato da un termine ridotto per la presentazione delle memorie e dall'assenza delle conclusioni dell'Avvocato generale⁴⁴⁷. La PPU, invece, è una particolare forma di rinvio di pregiudiziale prevista all'interno dello Spazio di libertà, sicurezza e

⁴⁴⁴ In tal senso, cfr. S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent*, cit., p. 14; I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 244.

⁴⁴⁵ Cfr. 5th Negotiation Meeting, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, punto 69.

⁴⁴⁶ Tale tempo può invero oscillare tra i sei e gli otti mesi.

⁴⁴⁷ Cfr. gli articoli 23-bis dello Statuto della Corte di giustizia e 105 del Regolamento di procedura. Sul rinvio pregiudiziale accelerato cfr, per tutti, M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009.

giustizia (Titolo V TFUE), ove l'urgenza della procedura derogatoria è giustificata dalla natura delle specifiche poste in gioco, quali possono essere la permanenza dello stato di detenzione delle persone ovvero l'affidamento di minori⁴⁴⁸.

La procedura di *prior involvement* appare tuttavia cosa ben diversa dalle procedure abbreviate sopra descritte, e ciò sia per i presupposti applicativi che per l'impossibilità di definire, con riferimento a detta procedura, tempistiche certe che l'Accordo di adesione ha intenzione, con ogni probabilità, di rimettere ad una riforma del Regolamento o dello Statuto della Corte di giustizia che a tal fine dovranno istituire una procedura *ad hoc* per la valutazione preliminare che la Corte sarà tenuta ad effettuare quando l'Unione venga chiamata ad unirsi come *co-respondent* a Strasburgo. Circa gli adattamenti che il *prior involvement* richiederà di effettuare a livello (di diritto) dell'Unione, la dottrina si è tuttavia variamente espressa; v'è stato, per esempio, chi ha sostenuto che l'adesione implicherà, per la definizione di tale punto, una modifica dei trattati⁴⁴⁹ e, contrariamente, v'è stato chi una tale riforma l'ha esclusa *in toto* giacché sarebbe suscettibile di porre un ostacolo ulteriore al perfezionamento del processo di adesione alla Convenzione⁴⁵⁰. V'è stato infine anche chi ha sostenuto che la descrizione e i caratteri della procedura in esame potrebbero essere rimessi a delle precise linee guida della Corte di giustizia e, quindi, ad uno strumento di *soft law*, secondo il normale *modus operandi* della Corte⁴⁵¹.

d) gli effetti

Nel Progetto di Relazione illustrativa è infine precisato che la pronuncia della Corte di giustizia emessa a seguito del *prior involvement* non sarà in ogni caso in grado di vincolare la Corte di Strasburgo; la quale, a prescindere dell'esito della Corte dell'Unione, dovrà conservare il potere di decidere in piena

⁴⁴⁸ Cfr. gli articoli 107 ss. del Regolamento di procedura della Corte di giustizia e 267, par. 4, TFUE. In dottrina, cfr. A. TIZZANO, P. IANNUCELLI, *La procédure pregiudicielle d'urgence devant la Cour de justice: premier bilan et nouvelles questions*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 107 ss.; L. DANIELE, Art. 267, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 2103 ss.

⁴⁴⁹ Cfr. G. GAJA, *Accession to the ECHR*, cit., p. 194; M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Remarques sur la «valeur ajoutée» de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme pour la protection des droits fondamentaux des particuliers en Europe*, cit., p. 290.

⁴⁵⁰ Cfr. R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism*, cit., p. 1329.

⁴⁵¹ Cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 236.

autonomia di giudizio il merito della causa⁴⁵². Gli effetti della procedura del preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia sul processo a Strasburgo sono descritti puntualmente in seno alla Relazione, ove in argomento si legge che «*the assessment of the CJEU will not bind the Court. The prior involvement of the CJEU will not affect the powers and jurisdiction of the Court*»⁴⁵³.

Come anticipato, quando l'Unione è convenuta aggiunta nel giudizio a Strasburgo, la Corte di giustizia può essere preventivamente investita della questione di convenzionalità, allorché venga in rilievo la validità del diritto derivato oppure l'interpretazione del diritto primario. Esperito il *prior involvement*, la pronuncia della Corte del Lussemburgo potrebbe dunque avere come esito, per la prima questione, la validità oppure l'invalidità del diritto derivato, mentre, con riferimento alla seconda, la Corte di giustizia potrebbe statuire che l'interpretazione del diritto primario è conforme alla CEDU oppure che non lo è.

Ora, con riferimento alla prima delle suddette ipotesi, la salvezza dei poteri e della giurisdizione della Corte cui fa riferimento la Relazione va intesa nel senso che un giudizio di responsabilità della Corte di Strasburgo potrebbe conseguire indipendentemente dalla pronuncia della Corte dell'Unione che abbia escluso l'invalidità del diritto derivato; giacché, quand'anche la valutazione della Corte di giustizia fosse stata tale da fare venire meno la materia del contendere, la Corte di Strasburgo potrebbe valutare la necessità di ristorare comunque il ricorrente *ex art. 41 CEDU* per il danno subito.

Per quanto concerne la seconda ipotesi, l'autonomia di giudizio della Corte andrebbe invece intesa nel senso che, allorché la Corte di giustizia abbia ritenuto conforme alla CEDU l'interpretazione del diritto primario, la Corte europea dei diritti dell'uomo sarebbe in grado di vanificare la salvezza della norma di diritto primario effettuata dalla Corte dell'Unione, determinando un contrasto interpretativo con vittoria della tesi strasburghese.

La verifica di tali ipotesi, che è plausibile resteranno dei casi-limite, atteso che attualmente i rapporti tra le due Corti sarebbero assestatisi sulla teoria della presunzione della "tutela equivalente" e in buona parte improntati ad una

⁴⁵² Su tale punto, si è invero registrata un'inversione di tendenza durante i negoziati. Come visto, in una prima elaborazione di tale procedura, era stato diversamente previsto che, in tali casi, la decisione della Corte di giustizia sarebbe stata tenuta in conto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁴⁵³ Cfr., *Ibid.*, cit, punto 68.

reciproca e benevola deferenza, ha tuttavia estremo rilievo nel contesto dell'analisi delle implicazioni dell'adesione sull'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione e, specificamente, sul monopolio interpretativo che la Corte del Lussemburgo reclama sul proprio diritto. Infatti, la mancanza di vincolatività formale della sentenza emessa dalla Corte di giustizia sulla validità di una norma di diritto derivato oppure sulla conformità alla Convenzione dell'interpretazione del diritto primario è circostanza potenzialmente idonea a compromettere l'esclusività di giudizio della Corte di giustizia sul diritto dell'Unione, sancendo una prevalenza finale dell'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁵⁴. L'ipotesi detta sarà poi ancora più pericolosa nei casi di valutazioni discordanti tra le due Corti, che potrebbero per vero persistere anche in ragione delle differenze di ragionamento giuridico esistenti tra le stesse. Secondo l'approccio della Corte europea dei diritti dell'uomo, che fortemente richiama quello della giurisprudenza degli interessi⁴⁵⁵, infatti, un'infrazione potrà considerarsi accertata in presenza di un nesso giuridico-causale tra adozione (o mancata adozione) dell'atto causativo della violazione e pregiudizio grave subito dal ricorrente, mediante un'attività che è stata efficacemente definita di "sincretismo pragmatico"⁴⁵⁶.

Tuttavia, nonostante questo paventato rischio, si ritiene che il *prior involvement* possa per converso spiegare grande utilità nell'indirizzare la Corte europea dei diritti dell'uomo circa la definizione della questione del riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri, che la Corte di Strasburgo non potrebbe/dovrebbe invero affrontare nel giudizio, ove si presentasse.

⁴⁵⁴ Cfr. in senso contrario, I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, cit., secondo la quale il monopolio interpretativo e applicativo della Corte di giustizia sul diritto dell'Unione non sarebbe messo a repentaglio dal *prior involvement*, in quanto la Corte europea dei diritti dell'uomo si limiterebbe a condannare il convenuto principale e/o aggiunto senza possibilità di rimuovere direttamente le norme dell'Unione giudicate violative della Convenzione. Invero, si ritiene, che se quanto sostenuto dall'A. potrebbe essere vero con riferimento alla validità diritto derivato, lo stesso non potrebbe valere riguardo all'interpretazione del diritto primario, sicché, il ruolo che la Corte di giustizia assegna ai trattati sarebbe in parte compromesso.

⁴⁵⁵ La giurisprudenza degli interessi, che si contrappone a quella di concetti, è una teoria filosofico-giuridica che finalizza il discorso giuridico agli interessi che con le norme vogliono tutelarsi. Il fondatore di tale corrente può essere considerato R. von Jhering, mentre, tra i suoi massimi esponenti è il caso di citare P. Heck. Sul pensiero di R. von Jhering, cfr., in dottrina, F. VIOLA, *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, 1974.

⁴⁵⁶ Cfr. J. P. COSTA, *Il ragionamento giuridico della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, n. 2, 2000.

In conclusione, è il caso di accennare alle differenti opinioni emerse in dottrina circa la bontà dell'introduzione di tale procedura. In merito, v'è stato chi ha contestato il *prior involvement* sotto il profilo dell'enorme disparità di trattamento che si produrrebbe rispetto alle Corti di ultima istanza delle altre Parti Contraenti, le quali non godrebbero di un simile rimedio a tutela delle loro prerogative⁴⁵⁷. La disuguaglianza di trattamento, che è invero innegabile, sarebbe però, secondo altra dottrina, ragionevole e giustificata per le caratteristiche specifiche dell'Unione europea⁴⁵⁸, le quali, effettivamente per come è avvenuto, hanno richiesto modalità di adesione differenziate e cucite addosso al futuro soggetto contraente, trattandosi non di uno Stato bensì di una «*non-State entity*» dalla natura sovranazionale *sui generis*. Infine, v'è stato anche chi ha rilevato la funzionalità di tale procedura a colmare i *gap* presenti all'interno del sistema giurisdizionale dell'Unione.⁴⁵⁹

8. I nuovi ricorsi “*inter-Party*”

Come noto, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede l'esperimento di due diversi tipi di ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: quelli individuali, esperibili da persone fisiche, ONG e gruppi di individui (art. 34 CEDU)⁴⁶⁰, e quelli interstatali, che consentono a ciascuna Alta Parte Contraente di deferire alla Corte l'accertamento di una violazione della Convenzione che si ritiene imputabile ad altra un'altra Parte Contraente (art. 33 CEDU)⁴⁶¹. Con riferimento a quest'ultima categoria di ricorsi, la Convenzione

⁴⁵⁷ Cfr. B. CONFORTI, *Comments on the accession of the European Union to the ECHR*, cit., p. 86.

⁴⁵⁸ Cfr. R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ'S prior involvement mechanism*, p. 1326. In senso contrario cfr. O. DE SCHUTTER, *Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement européen en vue de l'audition du 18 mars 2010, cit., par. 2, secondo il quale la situazione della Corte di giustizia non appare invero così specifica e tale da giustificare, per essa soltanto, una procedura quale il *prior involvement*, soprattutto allorché si consideri che i giudici degli Stati membri sono i primi giudici dell'applicazione del diritto dell'Unione.

⁴⁵⁹ Cfr. F. JACOBS, *The Accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights*, in www.europarl.europa.eu.

⁴⁶⁰ Per un commento sulla norma, cfr. A. SACCUCCI, Art. 34, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 626 ss.

⁴⁶¹ Per un commento sui ricorsi governativi, cfr. C. PITEA, Art. 33, in *Ibid.*, p. 622 ss.

prevede che, salvo casi eccezionali, la decisione sulla ricevibilità degli stessi verrà adottata separatamente da quella sul merito (art. 29, par. 2, CEDU)

L'art. 4 del Trattato di adesione è la norma per l'appunto dedicata agli aggiustamenti che l'adesione dell'Unione alla CEDU imporrà alle regole previste in materia di ricorsi intestatali, i quali, a seguito dell'adesione, saranno anzitutto definiti «*inter-party cases*», vista la diversa natura dell'ente che si appresta ad aderire alla Convenzione (art. 4, par. 2).

A parte la questione terminologica, il Trattato di adesione interviene poi a modificare il modo di procedere della Corte allorché questa deciderà sulla ricevibilità e sul merito di questa tipologia di ricorsi, rimuovendo l'eccezionalità della contestualità della decisione sull'ammissibilità e sul merito, che dovrà invece divenire la regola⁴⁶².

Com'è dato evincere dal descritto emendamento, il Trattato di adesione non prende in considerazione, né tantomeno risolve, invece, l'incompatibilità che detta norma è suscettibile di sollevare con riferimento all'art. 344 TFUE⁴⁶³. Quest'ultimo, infatti, ponendo agli Stati membri dell'Unione il divieto di sottomettere le loro controversie a un mezzo di risoluzione diverso da quelli previsti nei trattati, sembrerebbe porsi in evidente contrasto con una norma quale l'art. 33 CEDU, che diversamente autorizzerebbe la Corte europea dei diritti dell'uomo a decidere sulle controversie sorte tra gli Stati membri dell'Unione o tra questi e l'Unione involgenti l'ambito di applicazione sostanziale del diritto europeo.

Come si dirà nel prosieguo, l'evenienza che un Tribunale esterno possa giudicare tali casi è stata più volte esclusa dalla Corte di giustizia nel corso della sua giurisprudenza, la quale, con riferimento a diversi accordi, non ha invero mai mancato di sottolineare la contraddizione di una simile ipotesi con il carattere autonomo dell'ordinamento dell'Unione⁴⁶⁴. Si vedrà, trattasi di una prerogativa

⁴⁶² L'art. 4, par. 2, del Progetto di Accordo di adesione dispone che il primo periodo dell'art. 29, par. 2, CEDU dovrà essere emendato come di seguito: «*a Chamber shall decide on the admissibility and merits of inter-Party applications submitted under Article 33*».

⁴⁶³ Cfr. 5th Negotiation Meeting, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, punto 72. Per un commento sulla norma, cfr. L. MAZZARINI, Art. 344 TFUE, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2505 ss.

⁴⁶⁴ Corte di giustizia, parere 1/91, par. 35, e parere 8 aprile 2002, 1/00, in *Racc.* I-3498, par. 11 e 12; sentenza 30 maggio 2006, causa C-459/03, *Commissione delle Comunità europee c. Irlanda.*, in *Racc.* [2006] I-04635, par. 123 e 136, nonché *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, cit., par. 282.

del sistema giuridico dell'Unione europea che, tra le sue diverse declinazioni, annovera l'autosufficienza del sistema giurisdizionale dell'Unione a risolvere le controversie tra i propri membri, pena l'attivazione di un procedimento per infrazione *ex art.* 258 TFUE⁴⁶⁵, e, in combinato disposto, la fiducia reciproca tra gli Stati membri, la quale in linea di principio escluderebbe l'ipotesi che essi si controllino l'un l'altro sull'adempimento degli obblighi internazionali.

In merito, è però doveroso osservare che un'incompatibilità tra l'art. 33 CEDU e l'art. 344 TFUE sarebbe suscettibile di presentarsi a prescindere da un'adesione formale dell'Unione alla Convenzione⁴⁶⁶; il fatto che tale evenienza è di piuttosto rara verifica e che nulla impedirebbe agli Stati membri dell'Unione di continuare ad improntare le loro relazioni sulla reciproca fiducia e di osservare il divieto posto dall'art. 344 TFUE qualora la violazione della CEDU ricadesse nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, dovrebbe però indurre a ridurre le dimensioni del problema.

L'incompatibilità tra le due riferite norme, come vedremo, ha inoltre costituito uno dei motivi sui quali la Corte di giustizia ha fondato l'ultimo parere di incompatibilità del Progetto di Accordo di adesione con i trattati (parere 2/13)⁴⁶⁷.

9. La firma e l'entrata in vigore dell'Accordo di adesione

Una volta che il Trattato di adesione sarà aperto alla firma, l'Unione e le 47 Parti Contraenti della Convenzione dovranno quindi, contestualmente o successivamente, esprimere il loro consenso mediante ratifica, accettazione o approvazione, ad essere vincolati all'Accordo di adesione in questione.

L'art. 11 del Trattato di adesione esclude la possibilità di formulare riserve con riferimento a tale trattato; sicché l'adesione dell'UE alla CEDU potrà avvenire soltanto alle condizioni e con le modalità negoziate dal Gruppo di lavoro incaricato della redazione del testo. Ciò non pregiudicherà tuttavia la

⁴⁶⁵ Corte giustizia, sentenza 30 maggio 2006, causa C-459/03, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc.*, p. I-4635 ss.; Tribunale, 15 aprile 2011, causa T-465/08, *Repubblica Ceca c. Commissione*, in *Racc.*, II-01941 ss.

⁴⁶⁶ Cfr., in tal senso, G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1, 2015, p. 148 ss.

⁴⁶⁷ Sui motivi di incompatibilità del Progetto di Accordo di adesione con le norme dei trattati rilevati dalla Corte di giustizia nell'ambito del parere 2/13, si rinvia a Parte III, Capitolo I, par. 5 ss.

possibilità per l'Unione di formulare delle riserve riguardo alla Convenzione *ex art. 2*.

I diversi strumenti di espressione del consenso sul piano internazionale prescelti dovranno in seguito essere depositati presso il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa, che provvederà a notificare ogni firma, strumento e atto connesso al trattato, come anche la sua entrata in vigore.

In argomento di entrata in vigore del Trattato di adesione, che richiederà la ratifica di ognuna delle 47 Parti Contraenti della Convenzione e dell'Unione, l'Accordo ha previsto che essa avverrà il primo giorno del mese successivo del periodo di tre mesi concesso alle Alte Parti Contraenti e all'Unione per esprimere la volontà di vincolarsi all'Accordo detto⁴⁶⁸.

Dall'entrata in vigore dell'Accordo discenderanno in particolare i seguenti effetti: *i)* la *membership* dell'Unione europea nel sistema della Convenzione, in quanto soltanto l'entrata in vigore del Trattato di adesione decreterà l'accesso dell'Unione europea nel sistema istituito dalla Convenzione, diventandone così, senza dover depositare ulteriori strumenti di adesione, parte con le modalità e gli effetti specificati nell'Accordo di adesione; *ii)* la modifica della Convenzione, giacché, con l'entrata in vigore del Trattato di adesione, quest'ultimo diventerà "parte integrante" della Convenzione e sarà in grado di vincolare anche gli Stati che decidessero in futuro di accedere al Consiglio d'Europa; *iii)* la vincolatività formale dell'Unione alla CEDU e, di conseguenza, la soggezione di essa al controllo esterno della Corte di Strasburgo.

10. Le altre disposizioni del progetto di Accordo di adesione

Dopo aver diffusamente trattato delle disposizioni dell'Accordo che, per il loro forte impatto, sono state oggetto di separata analisi, è il momento di concentrare il discorso sulle altre disposizioni dell'Accordo.

Tra queste è appena il caso di accennare all'art. 2 dell'Accordo, in materia di riserve alla Convenzione e ai suoi Protocolli, all'art. 5, che contiene una clausola interpretativa relativa agli articoli 35 e 55 della CEDU, nonché all'art. 9 concernente le relazioni che il Trattato di adesione dovrà intrattenere con alcuni particolari accordi connessi alla Convenzione.

⁴⁶⁸Cfr. 5th Negotiation Meeting, *Final Report to the CDDH*, cit., Appendix I, *Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, art. 10.

L'art. 2 del Trattato di adesione riconosce all'Unione la facoltà di formulare riserve con riferimento ad alcune disposizioni della Convenzione o del Protocollo addizionale (n. 1); l'Unione potrà esercitare la facoltà detta al momento della firma o di qualsiasi altra manifestazione del consenso ad essere vincolata all'Accordo di adesione⁴⁶⁹. In seno al Progetto di relazione illustrativa è specificato che il potere attribuito all'Unione dovrà tuttavia essere esercitato conformemente a «*the relevant rules of international law*»⁴⁷⁰ e allo stesso modo in cui questo è esercitato dalle altre Alte Parti Contraenti. Tale parità di trattamento, soggiunge il rapporto esplicativo, dovrà essere garantita con riferimento a qualsiasi altra dichiarazione o futura deroga che l'Unione vorrà effettuare in relazione alla Convenzione⁴⁷¹.

A ben vedere, la possibilità di aderire in modo differenziato ad un Trattato è una fra le facoltà tipicamente prevista dal diritto internazionale agli Stati che stiano per sottoscrivere un trattato e consiste nella resa di una dichiarazione unilaterale da parte di uno Stato che «*mira ad escludere o modificare l'effetto giuridico di alcune disposizioni del trattato nella loro applicazione allo Stato medesimo*»⁴⁷². Benvero, per quanto riguarda i trattati in materia di diritti umani, è tuttavia possibile che l'esercizio di una tale facoltà venga limitato o precluso per gli Stati, in ragione del particolare contenuto e valore che la Comunità internazionale riconosce loro; potendo tale limitazione o preclusione prevalere anche sul loro potere sovrano di essere vincolati in modo particolareggiato ai trattati cui gli Stati aderiscono⁴⁷³. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che comunque riconosce ai suoi Stati membri la predetta facoltà, disciplina il potere di formulare riserve all'art. 57, ove vengono fissate le condizioni di tale potere. La

⁴⁶⁹ In conformità a quanto previsto dal diritto internazionale dei trattati (Convenzione di Vienna, art. 23), le riserva formulata al momento della firma, per essere valida, dovrà essere confermata dall'Unione al momento di manifestazione del consenso ad essere vincolata alle disposizioni dell'Accordo di adesione.

⁴⁷⁰ Cfr. *Ibid.*, cit., punto 33.

⁴⁷¹ La facoltà di derogare agli obblighi previsti dalla Convenzione è prevista dall'art. 15 CEDU in caso di stato d'urgenza, quali una guerra od ogni altro pericolo pubblico che possa minacciare la vita di una Nazione. La deroga alla Convenzione è tuttavia valida «*nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale*».

⁴⁷² Il riferimento è alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, ratificata in Italia con legge del 12 febbraio 1974 n. 112 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980.

⁴⁷³ Sul regime dei trattati internazionali in materia di diritti umani, anche per quanto concerne la possibilità di formulare riserve, cfr., per tutti, il contributo di D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati sui diritti umani*, Milano, 2012.

Convenzione pone però un limite invalicabile all'autorizzazione di tale potere, il quale consiste nel divieto di formulare riserve di carattere generale. La riserva al testo della Convenzione deve poi essere debitamente giustificata e argomentata dallo Stato richiedente. La Convenzione ammette in argomento che uno Stato potrà dichiararsi non vincolato all'applicazione di una specifica disposizione della Convenzione in ragione della vigenza, sul suo territorio, di una legge nazionale incompatibile con detta disposizione; la legge nazionale andrà tuttavia brevemente esposta dallo Stato. In mancanza di tali requisiti, la Corte di Strasburgo ha chiarito che la riserva risulterà viziata da inefficacia e si considererà, pertanto, come non apposta⁴⁷⁴.

Al fine di consentire all'Unione l'esercizio di detto potere, l'art. 2 del Trattato di adesione ha disposto dunque una modifica dell'art. 57, par. 1, della Convenzione che recita nel seguente modo: «*the European Union may, when acceding to this Convention, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law of the European Union then in force is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this Article*».

L'eventualità che l'Unione possa formulare riserve a certe e specifiche disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli⁴⁷⁵, qualora in futuro essa vi aderisse, non è stata tuttavia presa in considerazione dai negoziatori di parte europea, per quanto una tale possibilità non sia da escludere, specie con riferimento a quei diritti su cui ad oggi permane una divergenza interpretativa e/o applicativa tra la giurisprudenza di Strasburgo e quella di Lussemburgo⁴⁷⁶.

All'art. 5 del Trattato di adesione è stata invece prevista una clausola interpretativa degli articoli 35 e 55 della Convenzione. Tale norma chiarisce in

⁴⁷⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, ricorsi n. 18640/10, n. 18647/10, n. 18663/10, n. 18668/10 e n. 18698/10, in materia di *ne bis in idem* e sanzioni amministrative. Sul tema dell'inammissibilità di una riserva, cfr., per tutti, G. GAJA, *Le conseguenze di una riserva inammissibile: la sentenza nel caso Grande Stevens c. Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 832 ss.

⁴⁷⁵ Evidentemente, il riferimento è ai Protocolli diversi dal n. 1 e dal n. 6, cui l'Unione con il presente Trattato aderirà contestualmente alla CEDU.

⁴⁷⁶ Permangono, infatti, alcuni Cfr., in senso contrario, I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 198, secondo la quale, il fatto che l'Unione ad oggi goda della presunzione di equivalenza della tutela apprestata ai diritti fondamentali sanciti nella Convenzione farebbe apparire la formulazione di una riserva da parte dell'Unione una richiesta del tutto immotivata e incongruente rispetto al passato.

particolare come i procedimenti dinanzi la Corte di giustizia⁴⁷⁷ non dovranno essere considerati né una procedura internazionale d'inchiesta o di conciliazione né uno strumento alternativo di composizione delle controversie ai sensi, rispettivamente, degli articoli 35, par. 2.*b*, e 55 della Convenzione.

Come noto, l'art. 35 è la norma fissativa delle condizioni di ricevibilità dei ricorsi sottoponibili alla Corte di Strasburgo, tra cui, oltre la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, è contemplata la necessità che una stessa e identica domanda di giustizia (presentata a Strasburgo) non sia già stata sottoposta al vaglio di un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione. Sul punto, il Progetto di rapporto esplicativo ha precisato che neppure la fase precontenziosa del procedimento di infrazione svolto avanti la Commissione europea (art. 258 TFUE) andrà considerato una procedura internazionale d'inchiesta detta e vietata *ex art.* 35, par. 2., lett. *b*) della CEDU⁴⁷⁸. Diversamente, il procedimento svolto dinanzi alla Corte di giustizia dovrebbe essere inteso come l'unico rimedio interno all'Unione europea, pur con tutte le criticità prima viste⁴⁷⁹.

L'art. 55 CEDU costituisce invece una clausola di salvaguardia della competenze spettanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo all'interno del sistema della Convenzione. A tal fine, essa impone alle Alte Parti Contraenti di rinunciare, salvo compromesso speciale, a sottoporre le controversie derivanti dall'interpretazione o dall'applicazione della Convenzione a un mezzo di risoluzione delle controversie diverso da quelli previsti al suo interno, quantunque essi derivino da trattati, convenzioni o dichiarazioni in vigore tra le Alte Parti Contraenti, anche precedenti all'entrata in vigore della Convenzione medesima. A ben vedere, tale disposizione, che potrebbe essere considerata l'omologo convenzionale della norma fissata all'art. 344 TFUE in relazione agli Stati membri dell'Unione europea, non impedirebbe, anzi agevolerebbe, l'applicazione della corrispondente norma prevista nei trattati.

⁴⁷⁷ Cfr. 5th Negotiation Meeting, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, punto 73, ove si precisa come per processi dinanzi la Corte di giustizia debbono intendersi non soltanto quelli svolti presso la Corte di giustizia ma anche presso il Tribunale e/o i Tribunali specializzati.

⁴⁷⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 1 febbraio 2011, ric. n. 23205/08, *Karoussiotis v. Portugal*, in <http://hudoc.echr.coe.int>

⁴⁷⁹ Cfr. la tematica nell'ambito dell'istituto del preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia, esaminato al par. 5.2 del presente Capitolo.

Il Progetto di Accordo di adesione dispone ha disposto infine, regolandole, sulle relazioni che questo dovrà intrattenere con alcuni trattati strettamente connessi alla Convenzione ed inerenti al tipo di partecipazione delle Alte Parti Contraenti all'interno del sistema di Strasburgo. L'art. 9 dell'Accordo di adesione ha in argomento previsto che l'Unione dovrà ritenersi *de facto* vincolata ad essi per il fatto che la stessa ha aderito alla Convenzione, nonché che questa sarà «*treated as if it were a party to them*»⁴⁸⁰. Con riferimento ad essi, l'Unione non dovrà quindi procedere ad un'adesione separata e distinta⁴⁸¹, ancorché sia stato previsto che essa dovrà essere consultata in caso di una loro modifica. A seguito dell'adesione, è stato però precisato che l'Unione dovrà tuttavia fare applicazione di alcune soltanto delle disposizioni contenute negli accordi detti, e segnatamente di: a) gli articoli 1 – 6 dell'Accordo europeo relativo alla partecipazione delle persone coinvolte nei giudizi instaurati dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo; b) gli articoli 1 – 19 dell'Accordo Generale sui privilegi e le immunità del Consiglio d'Europa e gli articoli 2 – 6 del relativo Protocollo; c) il Sesto Protocollo dell'Accordo Generale sulle immunità e i privilegi del Consiglio d'Europa, con particolare riferimento a quelli spettanti ai giudici della Corte durante l'esercizio delle loro funzioni.

⁴⁸⁰ Sulla vincolatività *de facto* a tale Accordo di adesione, l'art. 9, par. 2, recita puntualmente che «*for the purpose of the application of the agreements and protocols referred to in paragraph 1, the Contracting Parties to each of them shall treat the European Union as if it were a Contracting Party to that agreement or protocol*».

⁴⁸¹ Diversamente da quanto previsto per i Protocolli addizionali della CEDU cui l'Unione non aderirà contestualmente alla CEDU.

CAPITOLO II

PARTECIPAZIONE DIFFERENZIATA E PARITÀ DI TRATTAMENTO NELL'INTEGRAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA NEL SISTEMA DELLA CONVENZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa; - 2. Il “giudice europeo” e l’integrazione dell’Unione europea all’assemblea Parlamentale del Consiglio d’Europa; - 3. Il rappresentante dell’Unione europea all’interno del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa; - 4. Il sostegno finanziaria dell’Unione europea al sistema della Convenzione.

1. Premessa

Una tematica da sempre discussa e connessa all’adesione dell’Unione alla CEDU riguarda la sua partecipazione all’interno del sistema della Convenzione⁴⁸². Come anticipato, l’art. 1, par. 1, dell’Accordo di adesione prevede infatti che l’Unione aderisca (soltanto) alla Convenzione e non già che la stessa diventi membro del Consiglio d’Europa con pienezza di diritti, così come è avvenuto per le altre Alte Parti Contraenti.

Tuttavia, implicando il previsto controllo esterno della Corte di Strasburgo il coinvolgimento di distinti organi dell’apparato istituzionale del Consiglio d’Europa, l’adesione dell’Unione alla CEDU (soltanto) esige ugualmente un’integrazione effettiva di questa all’interno degli organi della Convenzione. Secondo quanto richiesto dal Protocollo n. 8 annesso ai trattati, detta integrazione dovrà però avvenire tenendo in conto le peculiarità dell’ordinamento giuridico dell’Unione.

⁴⁸² Sul tema, v. in dottrina, E. SANTIEMMA, *Le variazioni della composizione degli organi della Convenzione europea sui diritti dell’uomo a seguito dell’adesione dell’Unione europea*, in *Grotius. Rivista di storia, istituzioni e politica internazionale*, 5, 2008, p. 151-158; I. ANRÒ, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU. L’evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, cit, p. 251 ss; C. MORVIDUCCI, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso*, in *Studi sull’integrazione europea*, VIII, 2013, p. 487-506.

La singolare natura del futuro soggetto contraente della Convenzione e, conseguentemente, la sua adesione hanno pertanto richiesto, nella lunga ed articolata fase dei negoziati, di esaminare con particolare riguardo le modalità di partecipazione dell'Unione nell'ambito degli organi del Consiglio d'Europa. I termini del dibattito si sono specialmente condensati su: *i)* l'elezione del giudice dell'Unione; *ii)* la presenza di una delegazione europea in seno all'Assemblea del Consiglio d'Europa, allorché questa elegga i giudici della Corte; *iii)* il diritto e le modalità di voto del rappresentante dell'Unione in seno al Comitato dei Ministri, quando quest'ultimo eserciti le sue funzioni di controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte e di composizione amichevole delle controversie; *iv)* la partecipazione finanziaria dell'Unione al sistema della Convenzione.

Come si vedrà, la predisposizione delle modalità e del tipo di integrazione dell'Unione nel sistema della Convenzione ha richiesto di trovare un giusto punto di equilibrio tra due opposte esigenze: e segnatamente, da un lato, quella di assicurare la partecipazione necessariamente differenziata dell'Unione nella CEDU, visti i suoi speciali rapporti con la maggioranza degli Stati membri del Consiglio d'Europa⁴⁸³, mentre, dall'altro, di osservare il principio di uguaglianza e la parità di trattamento tra tutte le Alte Parti Contraenti della CEDU.

I successivi paragrafi, diretti a cogliere le difficoltà connesse alla ricerca di un tale punto di equilibrio, dimostreranno come, nel bilanciamento tra detti principi, ad essere sacrificato sia stata in buona parte tuttavia la parità tra gli Stati contraenti della Convenzione.

2. Il “giudice europeo” e l'integrazione dell'Unione all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa

La procedura e le modalità di elezione dei giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo sono descritte all'art. 22 della Convenzione; norma che prevede che ciascuna Alta Parte Contraente ha diritto di sedere alla Corte europea dei diritti dell'uomo per il tramite di un proprio giudice eletto dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa a maggioranza dei voti espressi, sulla base

⁴⁸³ Attualmente, infatti, la Alte Parti Contraenti del Consiglio d'Europa sono 47, di cui 27 sono Stati membri dell'Unione. Ne consegue dunque che, con l'adesione, le regole sulla partecipazione dell'Unione all'interno del sistema della Convenzione dovranno, da una parte, tenere necessariamente conto della maggioranza delle Alte Parti Contraenti europee e, dall'altra, del conflitto di lealtà cui sono soggette queste ultime, poiché al medesimo tempo vincolate dalla Convenzione e dai trattati.

di una rosa di tre candidati presentata da ciascuna Alta Parte Contraente, formata secondo le modalità predilette all'interno dello Stato di appartenenza del giudice⁴⁸⁴.

Tra le questioni che l'adesione dell'Unione europea alla CEDU solleva, l'elezione del giudice europeo da sempre costituisce una delle più dibattute; su di essa, infatti, si sono da sempre alternate tesi assolutamente opposte tra di loro, le quali hanno talvolta finito col decretare il fallimento della ricerca di quel punto di equilibrio prima menzionato, provocando, a seconda dell'opzione accolta, la salvezza di uno dei principi, il sacrificio dell'altro⁴⁸⁵.

Uno studio analitico sulle diverse opzioni praticabili ai fini della presenza (e non) dell'Unione alla Corte europea dei diritti dell'uomo era stato offerto dal CDDH nel famoso *Etude* sulle questioni tecnico-giuridiche di un'eventuale adesione dell'Unione alla Convenzione (2002)⁴⁸⁶. In tale documento, il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo individuò quattro e possibili scelte che andavano dall'impossibilità per l'Unione di sedere, tramite un proprio giudice, alla Corte di Strasburgo alla nomina di un "giudice europeo" a tempo pieno e in posizione di parità con le altre Alte Parti contraenti. Nel mezzo, il CDDH ammise inoltre la possibilità di nominare un giudice comunitario *ad hoc*⁴⁸⁷, abilitato a partecipare alle udienze in cui il diritto comunitario/dell'UE fosse venuto in gioco e la nomina di un giudice permanente ma con diritto di intervento limitato alle questioni concernenti il diritto comunitario. Il Comitato, pur senza prendere una posizione netta sul punto, non nascose di esprimere tuttavia una certa preferenza per la nomina di un giudice europeo permanente, così da assicurare un'effettiva eguaglianza tra le Alte Parti Contraenti nell'ambito delle tipiche funzioni di giudizio della Corte di Strasburgo. Quest'ultima opzione fu inoltre valutata, tra le altre, quella più in linea con lo spirito della Convenzione, poiché appariva fondata sul principio di eguaglianza giurisdizionale tra le Alte Parti Contraenti («one party one judge»). Come finemente rilevato da autoevole dottrina, la nomina

⁴⁸⁴ Per un'analisi sulla procedura di elezione dei giudici alla Corte europea dei diritti dell'uomo, cfr. v. A. DRZEMCZEWSKI, *Election of Judges to the Strasbourg Court: an overview*, in *European Human Rights Law Review*, 2010, p. 377 ss.

⁴⁸⁵ Cfr. paragrafo precedente.

⁴⁸⁶ Ci si riferisce all'*Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Comité directeur pour les Droits de l'Homme, cit., punti 66-74, per la cui analisi si rinvia a Parte I, Capitolo III, Paragrafo 1.2.

⁴⁸⁷ Per giudici *ad hoc*, si intendono quei giudici normalmente nominati dai governi per dare voce agli interessi di uno Stato, qualora il giudice nazionale o non possa esaminare il caso, ovvero si sia astenuto o è dispensato dal farlo.

di un giudice ordinario e a tempo pieno avrebbe inoltre consentito di rappresentare giuridicamente al meglio il sistema dell'Unione europea, per la maggiore competenza tecnica del giudice europeo sulle questioni afferenti il diritto dell'Unione, oltre al fatto che avrebbe conferito una maggiore legittimazione alla sentenze della Corte di Strasburgo⁴⁸⁸.

Come visto, il tema dell'accesso dell'Unione alla Corte europea dei diritti dell'uomo è stato a più riprese affrontato anche nel corso dei negoziati, con risultati che, in entrambe le versioni del Progetto di Accordo, hanno invero sempre riproposto sostanzialmente la tesi sposata dal CDDH nello studio condotto nel 2002⁴⁸⁹.

Venendo a quanto disposto dall'Accordo di adesione, l'art. 6 si è limitato a prevedere che una delegazione del Parlamento europeo sarà autorizzata a partecipare, con diritto di voto, alle sedute in cui l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa elegge i giudici della Corte con la procedura prevista all'art. 22 CEDU. A tal fine, è stato previsto che alla delegazione europea sarà assegnato un numero di seggi pari a quello degli Stati con il maggiore numero di rappresentanti⁴⁹⁰.

Per quanto attiene alle modalità di partecipazione dei parlamentari europei in seno all'Assemblea, o negli altri suoi organi, l'Accordo ha invece previsto che queste verranno successivamente definite dall'Assemblea del Consiglio d'Europa in cooperazione con il Parlamento europeo⁴⁹¹. Queste modalità, secondo quanto

⁴⁸⁸ Cfr. C. ZANGHÌ, *Unione europea e diritti dell'uomo: un protocollo di adesione alla Convenzione europea*, cit.

⁴⁸⁹ Cfr. Parte I, Capitolo III, par. 2.

⁴⁹⁰ Cfr. l'art. 26 dello Statuto del Consiglio d'Europa, ove è elencato il numero di seggi cui ha diritto ciascuna Alta Parte Contraente. Il numero massimo di seggi è fissato nel numero di 18, cui, tra l'altro, ha diritto il nostro Paese.

⁴⁹¹ A tal fine, il Parlamento europeo aveva istituito, già nel 2010, un organo informale comune, formato da membri appartenenti ad entrambe le istituzioni. In una sessione di tale organo, si procedette a stabilire le modalità di partecipazione e di esplicazione del diritto voto all'interno dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e degli altri suoi organi (15 giugno 2011). Quanto all'Assemblea parlamentare, tale sede venne stabilito che l'Unione europea avrebbe avuto diritto ad un numero di seggi pari a quello spettante ai membri con il più elevato numero di rappresentanti (18). Quanto agli altri organi dell'Assemblea parlamentare, nella stessa sessione, fu invece stabilito il numero di rappresentanti spettanti al Parlamento europeo in ognuno di essi, e in particolare: i) all'Unione europea sarebbero toccati quattro seggi titolari e quattro supplenti alla commissione giuridica e dei diritti dell'uomo dell'Assemblea parlamentare; ii) l'Unione avrebbe potuto altresì intervenire nelle votazioni dell'Ufficio di presidenza dell'Assemblea con un solo rappresentante del Parlamento europeo, quando nell'ordine del giorno figurava l'elezione dei giudici della Corte; iii) alla sotto-commissione dell'Assemblea per l'elezione dei giudici della Corte,

puntualizzato dalla Relazione esplicativa, saranno contenute nel regolamento interno dell'Assemblea ma toccherà all'Unione fissare le regole sulla formazione della lista di candidati da sottoporre all'Assemblea⁴⁹².

Tanto detto, è bene notare come l'Accordo di adesione sia invece rimasto silente quanto alle prerogative del giudice europeo che siederà alla Corte, affidando alla Relazione il compito di definire lo *status* del nuovo giudice europeo, ove è stato affermato che «*the judge elected in respect of the EU shall participate equally with the other judges in the work of the Court and have the same status and duties*».⁴⁹³ Da tale asserzione discenderebbe dunque che il giudice dell'Unione, essendo parificato a quelli delle altre Alte Parti Contraenti, sarà membro di diritto in qualunque causa e, a seconda dell'oggetto della controversia, della Camera e della Grande Camera.

L'Accordo di adesione è rimasto altresì silente circa le modalità interne per la formazione della lista dei tre candidati a giudice dell'Unione da sottoporre all'approvazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Incerto resta inoltre il soggetto proponente di detta lista a livello dell'Unione, la cui individuazione è stata variamente ipotizzata dalla dottrina nella Commissione o nel Parlamento europeo⁴⁹⁴ oppure, alternativamente, nel Parlamento e nel Consiglio dell'Unione europea⁴⁹⁵.

L'assenza di detta previsione comporterà che la rosa dei candidati europei sarà dunque definita a livello interno, con la procedura, plausibilmente, prevista agli artt. 253 ss. del TFUE per l'elezione dei giudici della Corte di giustizia o del Tribunale; quest'ultima prevede in particolare che la nomina dei giudici avvenga ad opera dei governi nazionali, previa consultazione di un comitato speciale incaricato di fornire un giudizio di adeguatezza a ricoprire la funzione

invece, un rappresentante del Parlamento europeo avrebbe potuto prendervi parte, con diritto di voto, quando si fosse trattato di formulare informazioni confidenziali indirizzate all'Assemblea plenaria convocata per l'elezione dei giudici.

⁴⁹² Circa i tempi per la formulazione di dette regole, è plausibile queste interverranno una volta entrato in vigore l'Accordo di adesione, oppure, quantomeno, il Consiglio si sia espresso all'unanimità dei suoi componenti sullo stesso.

⁴⁹³ Cfr. 5th Negotiation Meeting, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report*, punto 76.

⁴⁹⁴ Cfr. J.P. JACQUÉ, *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme*, Note à l'attention de la Commission institutionnelle en vue de l'audition du 18 mars 2010, cit.

⁴⁹⁵ Cfr. A. PAPISCA, *Plenitudo iuris, plenitudo civitatis: l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Global Jean Monnet/ECSA World Conference 'The European Union after the Treaty of Lisbon'*, Bruxelles, 25-6 May, 2010.

giurisdizionale a livello dell'Unione (art. 255 TFUE). Dal 26 gennaio 2015, è stato inoltre previsto che l'approvazione della lista dei candidati in seno all'Assemblea parlamentare conterà di una valutazione preliminare che sarà effettuata nell'ambito di un nuovo comitato generale per l'elezione dei giudici della Corte istituito presso il Consiglio d'Europa⁴⁹⁶.

Secondo quanto sopra ricostruito, le previsioni dell'Accordo sulla partecipazione dell'Unione alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che avverrà grazie all'elezione di un giudice europeo da parte dell'Assemblea parlamentare, risultano, a nostro modo di vedere, in buona parte idonee a bilanciare le opposte esigenze sottolineate per l'integrazione dell'Unione nel sistema della Convenzione. La nomina di un giudice per l'Unione, permanente e *full time*, non parrebbe difatti idonea a compromettere il principio di parità tra le Alte Parti Contraenti e neppure il funzionamento del sistema giurisdizionale della Convenzione.

Ed infine, per quanto concerne l'evenienza che l'adesione comporterà che due giudici con uguale nazionalità siederanno alla Corte, l'imparzialità e l'indipendenza che deve connotare gli stessi impedirebbe, a nostro modo di vedere, disfunzioni o difetti di giustizia nei processi dinanzi alla Corte. E tuttavia, per tali ipotesi, certa dottrina ha ritenuto plausibile che saranno adottate speciali regole atte a scongiurare che due giudici aventi la stessa nazionalità presenzieranno all'interno di una medesima sezione allorché la violazione della Convenzione venisse contestata al comune Stato di appartenenza dei giudici detti⁴⁹⁷.

3. Il rappresentante dell'Unione europea all'interno del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa

Un'altra delicata questione che l'integrazione dell'Unione europea nel sistema della Convenzione pone è sicuramente quella relativa alla sua partecipazione, con diritto di voto, alle sedute del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa quando allorché adottate alcune determinate decisioni sulla

⁴⁹⁶ Cfr. Risoluzione 2002 (2014), in *www.assembly.coe.int*, la quale è andata a rimpiazzare il precedente sub-comitato di 17 membri designati da cinque gruppi politici dell'Assemblea.

⁴⁹⁷ X. GROUSSOT, T. LOCK, L. PECH, *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, cit., p. 8.

Convenzione⁴⁹⁸. Tra queste, come sottolinea la relazione illustrativa, rileveranno soprattutto le decisioni prese in materia di controllo sull'esecuzione delle sentenze definitive della Corte (art. 46)⁴⁹⁹ e quelle relativa all'attuazione degli accordi stipulati per la composizione amichevole delle controversie tra i membri della Convenzione (art. 39). Occorre ricordare che la Convenzione attribuisce tuttavia ulteriori ed egualmente importanti funzioni al Comitato dei Ministri, quali il potere di richiedere alla Corte un'*advisory opinion* sull'interpretazione della Convenzione o dei Protocolli (art. 47) o quella di ridurre, su richiesta dell'Assemblea plenaria, a cinque il numero dei giudici della Camera. Con l'entrata in vigore del Protocollo n. 14, il Comitato dei Ministri è stato inoltre investito del potere di attivare, innanzi alla Corte, una sorta di procedura di infrazione per l'accertamento della mancata esecuzione, da parte di uno Stato, del giudicato della Corte⁵⁰⁰ nonché di quello di richiedere una sentenza interpretativa alla Corte di Strasburgo ogni volta che l'esecuzione di una precedente decisione rischia di essere compromessa⁵⁰¹.

A ben guardare, anche per la partecipazione dell'Unione all'interno del Comitato dei Ministri si è posta l'esigenza di bilanciare due diversi interessi. Da un parte, infatti, si tratterà di garantire all'Unione una posizione pariordinata rispetto alle altre Parti Contraenti, mediante il riconoscimento di un eguale peso del voto espresso dall'Unione⁵⁰², dall'altra, invece, occorrerà assicurare una

⁴⁹⁸ Su tale previsione, il Progetto di relazione illustrativa precisa che: «*this provision will constitute a lex specialis in respect of the Statute of the Council of Europe, and in particular in respect of Article 15.a thereof. This is an exceptional provision derived from the particular circumstances of the accession of the EU to this Convention and the exceptional character of its participation. Therefore, these arrangements do not constitute a precedent for other Council of Europe conventions*», punto 79.

⁴⁹⁹ Nella prima versione dell'Accordo (2011) era stato escluso il diritto di voto dell'Unione europea per l'assunzione di decisioni concernenti la supervisione dell'esecuzione di sentenze da parte degli Stati membri. La seconda e attuale versione del Trattato di adesione deferisce invece tale questione all'adozione di regole interne all'UE.

⁵⁰⁰ Tale modifica è stata introdotta mediante l'integrazione di due paragrafi all'art. 46 della Convenzione (4 e 5).

⁵⁰¹ Anche quest'ultima competenza del Comitato dei Ministri è stata introdotta dal Protocollo n. 14, entrato in vigore il 1° giugno 2010, mediante l'aggiunzione di un paragrafo all'art. 46 CEDU (3). Sulle novità introdotte dal Prot. 14 CEDU, cfr. A. SACCUCCI, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 4 (2010) p. 319-343.

⁵⁰² Che è in ogni caso di un voto, secondo quanto previsto l'art. 14 dello Statuto del Consiglio d'Europa («*Ogni Membro ha un rappresentante nel Comitato dei Ministri con un voto. I rappresentanti nel Comitato sono i Ministri degli Affari Esteri. In luogo del Ministro degli Affari Esteri che non possa partecipare alle sedute, o qualora fosse opportuno per altre circostanze, può essere designato un supplente. Questi sarà possibilmente un membro del Governo del suo paese*»).

partecipazione differenziata dell'Unione al Comitato dei Ministri a misura degli obblighi derivanti dal sistema della Convenzione.

Per bilanciare le esigenze dette, la partecipazione dell'Unione all'interno del Comitato dei Ministri non potrà invero prescindere dall'adozione di regole *ad hoc*: preliminarmente, occorrerà quindi adattare l'art. 14 dello Statuto del Consiglio d'Europa alla prevista adesione, atteso che tale norma prevede che al Comitato dei Ministri possono sedervi, con diritto di voto, soltanto i membri del Consiglio d'Europa, e, successivamente, bisognerà predisporre nuove maggioranze qualificate per l'adozione di alcune tipologie di decisioni da parte del Comitato per i casi in cui l'Unione è convenuta principale oppure aggiunta, al fine di impedire che il voto coordinato dell'Unione e dei suoi Stati membri possa pregiudicare l'effettivo funzionamento del sistema di controllo facente capo al Comitato dei Ministri.

La via prescelta per realizzare tali adattamenti è stata specificamente, per il primo, la modifica della Convenzione, mentre, per il secondo, la previsione di uno strumento giuridico annesso all'Accordo di adesione di riforma del Regolamento del Comitato dei Ministri, come si può ricordare⁵⁰³. Grazie a detti accorgimenti, è stato così possibile evitare la più complessa procedura di modifica dello Statuto del Consiglio d'Europa.

Tanto premesso, ne consegue che, per via della particolare adesione europea alla Convenzione, l'Unione non potrà che entrare a far parte del Comitato dei Ministri con uno *status* del tutto particolare e originale⁵⁰⁴, che potremmo definire "ad intermittenza", in quanto essa, lungi dall'essere un membro permanente, potrà esprimere il proprio punto di vista e, dunque, votare, soltanto in relazione alle decisioni che il Comitato dei Ministri adotta per il funzionamento del sistema istituito dalla Convenzione. Le ragioni sottostanti tale scelta riposano, come vedremo, nella garanzia dell'effettivo funzionamento del sistema di controllo affidato al Comitato dei Ministri nell'ambito della Convenzione; garanzia che sarebbe per vero compromessa qualora l'Unione e i suoi Stati membri votassero in maniera coordinata («*block votes*») ogni volta che l'Unione fosse coinvolta o fosse chiamato in causa il diritto dell'Unione. Benvero, il voto allineato di tutti

⁵⁰³ Cfr. Appendix III, *Draft rule to be added to the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements in cases to which the European Union is a party*, cit., per la cui trattazione si rinvia a Parte II, Capitolo I, par. 2.

⁵⁰⁴ Cfr. B. NASCIMBENE e C. SANNA, Art. 6 TUE, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2014, Milano, p. 54 ss.

quanti gli Stati membri dell'UE (28) e dell'Unione - il cui coordinamento potrebbe, in virtù del diritto dell'Unione o del principio di leale collaborazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, assumere i connotati di un obbligo – formerebbe una vera e propria e maggioranza di blocco (29 su 48), compromettendo l'effettività del controllo sull'esecuzione delle sentenze emesse nei confronti dell'Unione.

Venendo al testo del Trattato di adesione, la norma deputata a risolvere tutte le questioni appena anticipate è stata scritta all'art. 7 di questo.

L'art. 7 dell'Accordo ha previsto in via preliminare la riforma dell'art. 54 della Convenzione⁵⁰⁵. Tale norma, che costituisce la base giuridica della partecipazione dell'Unione alle sedute del Comitato dei Ministri, è stata corredata di un nuovo paragrafo in virtù del quale sarà consentito all'Unione di partecipare con diritto di voto alle decisioni del Comitato concernenti l'adozione di Protocolli alla Convenzione, in posizione di parità con le altre Alte Parti Contraenti (art. 7, par. 2).

Tale disposizione ha il pregio di apportare al testo della Convenzione una norma sulla procedura di adozione dei Protocolli, di cui la CEDU è stata fino a questo momento carente. Il Progetto di relazione illustrativa precisa poi a riguardo che l'art. 54 CEDU come modificato dal Trattato di adesione è da considerarsi una *lex specialis*, come tale prevalente sulle concorrenti norme dello Statuto del Consiglio d'Europa⁵⁰⁶. È stato altresì precisato che il campo di applicazione di detta norma sarà tuttavia strettamente limitato all'ipotesi dell'adesione dell'Unione alla CEDU; sicché la stessa non potrà costituire un precedente per le altre Convenzioni del Consiglio d'Europa. Il paragrafo aggiunto all'art. 54 della CEDU, che parimenti contribuisce ad attuare il principio di parità tra le Parti Contraenti, appare così idoneo a sancire, con riferimento all'Unione, una procedura per l'adozione dei Protocolli senza precedenti⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Cfr. l'art. 59 dell'CEDU, che costituisce una sorta di clausola di salvaguardia dei poteri conferiti al Comitato dei Ministri dallo Statuto del Consiglio d'Europa: «nessuna disposizione della presente Convenzione porta pregiudizio ai poteri conferiti al Comitato dei Ministri dallo Statuto del Consiglio d'Europa».

⁵⁰⁶ Il riferimento è all'art. 15.a dello Statuto del Consiglio d'Europa, a mente del quale «on the recommendation of the Consultative Assembly or on its own initiative, the Committee of Ministers shall consider the action required to further the aim of the Council of Europe, including the conclusion of conventions or agreements and the adoption by governments of a common policy with regard to particular matters. Its conclusions shall be communicated to members by the Secretary General».

⁵⁰⁷ Secondo I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, cit, tale disposizione vale altresì ad «elimina[re] ogni dubbio circa la possibilità di qualificare la CEDU come un accordo misto, in quanto, eventuali protocolli di modifica alla

Con riferimento alle specifiche modalità di partecipazione dell'Unione all'interno del Comitato dei Ministri, l'art. 7, par. 2, dell'Accordo ha disposto invece che essa sarà autorizzata, in virtù dell'adesione, a prendere parte ai *meeting* del Comitato dei Ministri, con diritto di voto, quando quest'ultima adotterà decisioni ai sensi degli articoli 26, par. 2; 39, par. 4; 46, paragrafi da 2 a 5; 54, par. 1, della Convenzione⁵⁰⁸. Si tratta, in particolare, di quando il Comitato dei Ministri, su richiesta dell'Assemblea plenaria della Corte, riduce, per un periodo determinato, a cinque il numero dei giudici delle Camere (art. 26, par. 2); di quando questo, trasmettendogli la decisione della Corte di composizione amichevole controversia, vigila sull'esecuzione dei termini figuranti nella predetta decisione (art. 39, par. 4); di quando il Comitato adotta i provvedimenti in materia di sorveglianza dell'esecuzione delle sentenze delle Corte, e specificamente allorché lo stesso ponga alla Corte una questione interpretativa su di una sentenza definitiva della Corte ovvero concernente l'adempimento dell'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte. Ed ancora, di quando il Comitato, abbia precedentemente messo in mora una Parte Contraente ritenuta inadempiente *ex art.* 46, par. 1, CEDU o, infine, di quando la Corte, una volta constatato l'inadempimento dell'obbligo di cui all'art. 46, par. 1, CEDU, abbia rimesso all'organo detto l'esame delle ulteriori misure da adottare per ottenere l'effetto previsto con la sentenza rimasta inattuata (art. 46, paragrafi da 2 a 5).

L'Accordo di adesione ha inoltre previsto alcuni casi in cui l'Unione verrà soltanto consultata in seno al Comitato dei Ministri; il che si è previsto ricorrerà prima dell'adozione di ogni altro e ulteriore strumento o testo connesso alla sua adesione alla CEDU (art. 7, par. 3). Le ipotesi di consultazione dell'Unione europea sono tuttavia apparse decisamente circoscritte e si riferiscono specificamente a: *a)* l'adozione di qualunque atto o strumento connesso alla Convenzione o ai Protocolli di cui l'Unione è parte, indirizzato alla Corte o alle Alte Parti Contraenti; *b)* l'adozione delle decisioni prese ai sensi dell'art. 7, par. 2; *c)* le decisioni relative alla selezione dei candidati a ricoprire la carica di giudice

CEDU non saranno negoziati dall'Unione e dagli Stati congiuntamente, come nel caso degli accordi misti, con una modalità che consenta all'Unione di esercitare tutto il proprio potere e la propria influenza sugli Stati membri, ma all'Unione sarà consentito di esprimersi unicamente attraverso un voto in seno al Comitato dei Ministri».

⁵⁰⁸ Il Progetto di relazione illustrativa precisa a riguardo che «*the expression "within the Committee of Ministers" indicates that a consultation of the EU will take place after the transmission of a draft instrument or text to the Committee of Ministers following its preparation by the competent subordinate body of the Council of Europe*», punto 81.

della Corte adottate da parte dell'Assemblea parlamentare *ex art. 22 CEDU*⁵⁰⁹. Per quanto l'Accordo preveda che il Comitato dovrà prendere in considerazione il punto di vista espresso dall'Unione europea, la Relazione esplicativa precisa tuttavia che «*it being understood that it will not be bound by such position*»⁵¹⁰.

Al fine di preservare il sistema di funzionamento del Comitato dei Ministri, l'Accordo di adesione esige invece che il diritto di voto esercitato dall'Unione e dai suoi Stati membri non pregiudicherà l'effettivo esercizio delle funzioni che il Comitato svolge ai sensi degli articoli 39 e 46 della Convenzione (art. 7, par. 4)⁵¹¹. Situazione che sarebbe invero in grado di verificarsi ogni volta che l'Unione e i suoi Stati membri voteranno in modo conforme e coordinato.

A tale scopo, l'Accordo prevede che speciali regole di voto dovranno essere predisposte all'interno del Regolamento del Comitato dei Ministri; si tratta di specifiche maggioranze qualificate valide per i casi in cui l'Unione è convenuta a titolo principale o secondario (*co-respondency*) oppure per quelli in cui sono i trattati a richiedere agli Stati membri di assumere una posizione o di esercitare il diritto di voto in sintonia con l'Unione. Ciò sarebbe invero suscettibile di verificarsi allorché il Comitato si troverà a vagliare l'adempimento di obblighi posti in capo all'Unione oppure, congiuntamente, in capo a quest'ultima e ai suoi Stati membri. La Relazione illustrativa ha sottolineato altresì la necessità di predisporre specifiche regole di voto atte ad impedire, a causa dell'uso dei c.d. «*block votes*», una disfunzione o una paralisi del normale funzionamento del sistema di controllo del Comitato dei Ministri. Le regole in argomento, che non faranno tuttavia parte dell'Accordo di adesione, dovranno in ogni caso essere approvate dal Comitato dei Ministri con il *consensus* di tutte le Alte Parti Contraenti e non richiederanno invero una dedicata revisione dell'Accordo o della Convenzione. Un tale accorgimento non si renderà per converso necessario nei casi in cui il Comitato dei Ministri vigilerà sull'adempimento delle obbligazioni incombenti sugli Stati membri dell'Unione soltanto e non anche sulla stessa Unione; in tali ipotesi, si ritiene infatti che gli Stati membri

⁵⁰⁹ Nella prima versione di Progetto di Trattato di adesione, l'Unione europea conservava invece un pieno di diritto di voto in seno al Comitato dei Ministri (anche) relativamente a tale ipotesi («*regarding the adoption or implementation of any other instrument or text addressed to the Court or to all High Contracting Parties to the Convention, or relating to the functions exercised by virtue of the Convention by the Committee of Ministers or the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*»).

⁵¹⁰ Cfr. 5th Negotiation Meeting, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report*, punto 81.

⁵¹¹ Si tratta, ancora, di quando il Comitato controlla l'esecuzione delle sentenze della Corte oppure risolve bonariamente le controversie sorte tra le Alte Parti Contraenti.

resterebbero per vero liberi di esprimere la loro posizione e di votare come meglio reputino. In quest'ultimo caso continueranno quindi a trovare applicazione le normali regole di voto.

4. Il sostegno finanziario dell'Unione europea al sistema della Convenzione

L'Accordo di adesione disciplina infine la misura della partecipazione economica dell'Unione europea alle spese per il funzionamento del sistema della Convenzione⁵¹², che non richiederà tuttavia alcuna modifica della Convenzione.

L'art. 8 dell'Accordo prevede che l'Unione dovrà versare ogni anno, in aggiunta a quanto già versato dalle altre Alte Parti Contraenti, una somma aumentata del 34% rispetto al massimo corrisposto da ciascuna Parte Contraente durante l'anno precedente per la formazione del *Budget* Ordinario del Consiglio d'Europa. In caso di variazioni sostanziali della percentuale detta, l'Accordo ha inoltre previsto l'attivazione di una clausola di salvaguardia che, al ricorrere di certe condizioni (art. 8, par. 2, lett. a)⁵¹³, consentirà di adattare la contribuzione dovuta dall'Unione, per il tramite di un accordo con il Consiglio d'Europa.

Una maggiorazione del 15% alla contribuzione ordinaria dell'Unione è stato previsto potrà essere altresì dovuta per il finanziamento delle spese amministrative (art. 8, par. 3)⁵¹⁴.

I versamenti dell'Unione europea saranno specificamente regolati dall'art. 10 delle *Financial regulations* del Consiglio d'Europa che stabiliscono le condizioni e la procedura per i contributi obbligatori pagati al sistema di Strasburgo⁵¹⁵.

Anche per le previsioni sulla partecipazione finanziaria dell'Unione europea al funzionamento della Convenzione si ritiene per buona misura attuato un bilanciamento corretto tra principio di parità tra le Alte Parti Contraenti e partecipazione differenziata dell'Unione. Infatti, se da una parte è previsto che l'Unione parteciperà, al pari delle altre Parti Contraenti, al funzionamento del

⁵¹² La questione della partecipazione finanziaria dell'Unione europea al sistema della CEDU era già stata esaminata in seno al più volte citato *Etude* del 2002.

⁵¹³ E specificamente, «*if the amount dedicated within the Ordinary Budget of the Council of Europe to the expenditure related to the functioning of the Convention, expressed as a proportion of the Ordinary Budget itself, deviates in each of two consecutive years by more than 2.5 percentage points from the percentage indicated in paragraph 1, the Council of Europe and the European Union shall, by agreement, amend the percentage in paragraph 1 to reflect this new proportion*».

⁵¹⁴ In seno al Progetto di relazione illustrativa è specificata la voce spese amministrative, comprensiva delle spese relative all'edilizia, logistica, IT, etc.

⁵¹⁵ Cfr. 5th Negotiation Meeting, cit., Appendix V, *Draft Explanatory Report*, punto 93.

sistema della Convenzione, dall'altra, l'art. 8, par. 3, dell'Accordo ha differenziato l'adesione dell'Unione (alla sola Convenzione), prevedendo che il finanziamento del Consiglio d'Europa dovrà essere limitato alle funzioni che le istituzioni esercitano ai sensi della CEDU. Conclusivamente, l'Unione europea contribuirà dunque a formare il *budget*: *a)* della Corte europea dei diritti dell'uomo, essendo tale l'istituzione è deputata all'esercizio di una tra le più importanti funzioni introdotte dall'Accordo di adesione, ovverosia il suo controllo esterno sugli atti delle istituzioni dell'Unione sotto il profilo del rispetto dei diritti e delle libertà sanciti nella Convenzione; *b)* delle istituzioni che vigilano sull'esecuzione delle sentenze della Corte; *c)* nonché, del Comitato dei Ministri, dell'Assemblea parlamentare e del Segretario Generale del Consiglio d'Europa, ogni volta che questi agiscano nell'ambito della Convenzione. Il Progetto di relazione illustrativa ha sottolineato infine che i contributi obbligatori delle Alte Parti Contraenti non saranno in ogni caso connessi al carico di lavoro della Corte, ma saranno diversamente basati sul metodo di calcolo fissato dalla Risoluzione del Comitato dei Ministri Res(94)31.

I dettagli tecnici per l'attuazione delle menzionate previsioni saranno tuttavia rimessi ad un successivo accordo che dovrà essere negoziato tra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea.

PARTE III

**L'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA
ALLA CEDU
AL VAGLIO DELLA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA:**

**CRITICITÀ E PROSPETTIVE ALLA LUCE DEL PRINCIPIO
DI AUTONOMIA DELL'ORDINAMENTO
SOVRANAZIONALE**

CAPITOLO I

IL PARERE 2/13 DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E I PROFILI PROBLEMATICI DELLA COMPATIBILITÀ DEL PROGETTO DI ACCORDO DI ADESIONE CON I TRATTATI DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Premessa; - 2. Il contesto normativo e politico del parere 2/13; - 3. I riferimenti preliminari alle “caratteristiche specifiche” e all’autonomia dell’Unione europea nel parere 2/13 della Corte di giustizia; - 3.1. Sul significato e le basi giuridiche dell’autonomia dell’Unione europea e del suo ordinamento; - 3.2. Sulle origini del principio di autonomia: la natura giuridica dell’ordinamento dell’Unione europea; - 3.3. Segue: l’affermazione dell’autonomia esterna dell’Unione europea nella giurisprudenza della Corte di giustizia; - 3.4. Un tentativo definitorio del principio di autonomia esterna dell’ordinamento giuridico dell’Unione; - 4. I primi profili di incompatibilità dell’Accordo di adesione con le “caratteristiche specifiche” e con l’autonomia dell’Unione; - 4.1. Segue: i profili problematici del previsto controllo esterno della Corte di Strasburgo sul diritto dell’Unione; - 4.2. Segue: i profili problematici del meccanismo del convenuto aggiunto; - 4.3. Segue: i profili problematici del preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia; - 4.4. Segue: i profili problematici dell’adesione con riferimento al settore della PESC; - 5. I problemi di incompatibilità del Progetto di Accordo di adesione con i trattati rilevati dalla Corte di giustizia nell’ambito del parere 2/13; - 6. Le conclusioni della Corte e i motivi di incompatibilità con il diritto dell’Unione europea; - 7. Le soluzioni per uscire dallo stallo determinato dal parere 2/13; - 7.1. Una proposta per superare l’impasse creato dal parere 2/13: lo studio del Senato italiano.

1. Premessa

All’esito dei negoziati condotti tra l’Unione e il Consiglio d’Europa, la Commissione richiedeva alla Corte di giustizia, per come era prevedibile, di esprimersi *ex art. 218, par. 11, TFUE* sulla compatibilità dell’ultima versione dell’Accordo di adesione dell’Unione alla CEDU⁵¹⁶ con i trattati⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Si trattava della seconda versione dell’Accordo di adesione rivisitata a Strasburgo il 10 giugno 2013, cfr. Relazione finale al Comitato direttivo per i diritti dell’uomo (*Final report to the*

Nel parere reso in esito a tale richiesta, (n. 2/13), la Corte bocciava, come si sa, il progetto di Accordo di adesione dell'Unione alla Convenzione, affermando che il testo predisposto dai negoziatori «non è compatibile con l'articolo 6, paragrafo 2, TUE, né con il Protocollo (n. 8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»⁵¹⁸.

Il parere del 18 dicembre 2014 è stato condivisibilmente letto da molti come un'analisi rigorosamente formalistica delle disposizioni del progetto di Accordo, orientata da un approccio "difensivo" dei giudici del Lussemburgo, ricorrente nei casi in cui sono chiamati ad esprimersi sulla compatibilità degli accordi internazionali con il diritto dell'Unione⁵¹⁹.

L'*opinion* della Corte, giunta forse inaspettata per alcuni commentatori dell'Accordo di adesione⁵²⁰, per l'Avvocato generale che ha preso posizione sul Progetto⁵²¹, nonché per alcuni Stati intervenuti a Lussemburgo sul tema dell'adesione⁵²², è in certo senso sorprendente se si considera che i negoziati sono stati condotti dalla Commissione strettamente in linea col mandato e le istruzioni istituzionali ricevute e in modo tale da consegnare un testo che preservasse le caratteristiche specifiche e l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea e del suo diritto.

Come conseguenza, il parere 2/13 della Corte ha prodotto fino a questo momento un'impasse dell'*iter* previsto dai trattati per l'adesione alla CEDU, che, come noto, in caso di parere negativo della Corte, richiedono di rinegoziare l'Accordo (come sarà più probabile) oppure di modificare i trattati (come sarebbe più semplice ed auspicabile, pur meno probabile)⁵²³.

CDDH), 10 giugno 2013, Doc. n. 47 + 1(2013)008 rev2 (in prosieguo: la «relazione finale»), in www.coe.int.

⁵¹⁷ Richiesta di parere ex art. 218, par. 11, sollevata dalla Commissione, in *GUUE*, C 260 del 7 settembre 2013, p. 19.

⁵¹⁸ Corte di giustizia, parere 18 dicembre 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, in <http://curia.europa.eu>

⁵¹⁹ L'analisi dei casi in cui la Corte di giustizia si è espressa sulla compatibilità di alcuni accordi internazionali con i trattati sarà trattata *infra*.

⁵²⁰ Sulla tesi della compatibilità del *Draft Accession Agreement* con i trattati, cfr. in dottrina, per tutti, P. GRAGL, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2015.

⁵²¹ Presa di posizione dell'Avvocato Generale J. Kokott presentata il 13 giugno 2014, Procedimento di parere 2/13 instaurato su domanda della Commissione europea, ECLI:EU:C:2014:2475, in <http://curia.europa.eu>.

⁵²² Si fa riferimento alle osservazioni espresse sia alle udienze di discussione del parere 2/13 del 5 e del 6 maggio tenutesi a Lussemburgo che precedentemente in altre occasioni, riportate nell'ambito del parere 2/13.

⁵²³ *Joint communication* dei Presidenti Costa e Skouris, 24 gennaio 2011, in www.curia.europa.eu. Più recentemente, sul contenuto delle udienze della Corte di giustizia del 5 e

2. Il contesto normativo e politico del Parere 2/13

Il Parere 2/13 trova un suo immediato precedente nel parere 2/94, in occasione del quale la Corte di giustizia veniva per la prima volta chiamata ad esprimersi sull'adesione della Comunità alla CEDU, sebbene in assenza di un «accordo previsto»⁵²⁴.

Anche allora la Corte di giustizia rendeva, su richiesta del Consiglio ex art. 228, par.6 TCE, un parere di incompatibilità dell'adesione con i trattati, pur se in base ad argomenti e motivazioni del tutto differenti da quelli che più recentemente l'hanno spinta a pronunciarsi negativamente nel parere 2/13. Si rammenta che la Corte, nel 1996, ritenuta ammissibile la richiesta di parere, rilevava da una parte, richiamandosi al principio di attribuzione, la mancanza di una competenza della Comunità a concludere accordi internazionali nel settore dei diritti fondamentali e, dall'altra, l'assenza di una base giuridica nei trattati che potesse legittimare una tale adesione. Tale base giuridica, si ritenne, non poteva essere rintracciata neppure nell'allora vigente previsione dell'art. 235 TCE⁵²⁵, in quanto, secondo la Corte, l'adesione alla Convenzione di Roma avrebbe determinato modifiche sostanziali nel regime comunitario della tutela dei diritti fondamentali e implicazioni di rilevanza costituzionale per la Comunità e per gli Stati membri che avrebbero, per converso, richiesto una puntuale revisione dei trattati⁵²⁶.

6 maggio 2014 occorre sul *draft* di accordo, v. S. OBY JOHANSEN, *Some thoughts on the ECJ hearing on the Draft EU-ECHR Accession Agreement*, in <www.blogg.uio.no>.

⁵²⁴ Corte di giustizia, Parere 28 marzo 1996, 2/94, *Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Racc.*, I-1759.

⁵²⁵ In senso contrario, cfr. la Risoluzione recante il parere del Parlamento europeo sul *Memorandum* della Commissione delle Comunità europee relativo all'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in GUCE, C 304 del 22 novembre 1982, p. 253 ss., ove il Parlamento «ritiene che l'articolo 235 del trattato CEE costituisca l'idonea base giuridica per l'adesione».

⁵²⁶ Corte di giustizia, Parere 28 marzo 1996, 2/94, 2/94, in *Racc.*, 1996, p. I-1759 ss., par. 6. In dottrina, sulla portata del citato parere cfr. A. BULTRINI, *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato processuale*, 1997, p. 103 ss.; S. FORTUNATO, *Osservazioni a parere CGCE 28 marzo 1996, n. 2/94*, in *Il Foro italiano*, 1997, 1, p. 13 ss.; O. DE SCHUTTER, Y. LEUJEUNE, *L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme à propos de l'avis 2/94 de la Cour de Justice des Communautés*, in *Cahiers de droit européen*, 1996, p. 556 ss.; G. GAJA, *Opinion 2/94, accession by the Community to the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms*, in *Common market law review*, 1999, 5, p. 973 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1996, I, p. 163 ss.; E. RADIGHERI, *Recenti prospettive nei rapporti tra Comunità europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1999, p. 527 ss.; L. S. ROSSI, *Il parere 2/94 sulla adesione della C.E. alla CEDU*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 839 ss.; G. TIBERI, *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, 2, p. 527 ss.; P. UNGARI e M.P. PIETROSANTI MALINTOPPI, *L'Unione europea e i diritti*

Anche allora, come oggi, il parere della Corte di giustizia sull'adesione alla CEDU giungeva inaspettato suscitando talune critiche e perplessità, e ciò in quanto le istituzioni comunitarie si erano dimostrate già vent'anni orsono favorevoli alla stipula di un trattato di adesione alla Convenzione⁵²⁷, ritenendo che l'adesione alla CEDU potesse costituire, tra le diverse vie per rafforzare la tutela dei diritti fondamentali in Europa, quella più semplice da percorrere⁵²⁸.

La Corte del Lussemburgo ha poi confermato da ultimo un nuovo parere di incompatibilità con i trattati e ciò nonostante un quadro normativo, come quello vigente, profondamente mutato rispetto a quello del 1996. Con la riforma di Lisbona, infatti, i trattati dell'Unione europea sono stati dotati di un'apposita base giuridica per l'adesione, sancendo espressamente l'obbligo per l'Unione di aderire alla Convenzione (art. 6, par. 2, TUE).

Tuttavia, a causa delle rigorose condizioni poste all'adesione dell'Unione alla CEDU, la Corte di giustizia ha potuto nuovamente bloccare il percorso avviato, in conformità di quanto previsto dall'art. 218, par. 11, TFUE. Il Trattato di Lisbona, contestualmente all'obbligo di aderire alla CEDU, ha infatti precisato che "tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati" (art. 6, par. 2, TUE), mentre ulteriori limiti sono stati meglio specificati nel Protocollo n. 8 annesso ai trattati⁵²⁹ e nella dichiarazione relativa all'articolo 6, par. 2, TUE⁵³⁰.

dell'uomo. *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma*, Roma, 1995; F. G. JACOBS, *European Community law and the European Convention on human rights*, in D. CURTIN and T. HEUKELS (Eds.), *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schermers*, II, Dordrecht, Boston, London, 1994, p. 561 ss

⁵²⁷ Esemplicativo è, a riguardo, il Memorandum della Commissione delle Comunità europee del 4 aprile 1979 relativo a *L'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Bollettino delle Comunità europee*, supplemento 2/79..

⁵²⁸ L'esigenza di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali all'interno della Comunità è presente, com'è noto, nel dibattito dottrinale e istituzionale fin dagli anni Settanta. La ricerca di vie percorribili per raggiungere il suddetto obiettivo veniva a tradursi in alcune e distinte tipologie di "opzioni" praticabili. Tra queste, lo sviluppo coerente della giurisprudenza di Lussemburgo con quella di Strasburgo, e ciò al fine di informare le pronunce dei giudici comunitari ai principi e ai valori comuni degli ordinamenti degli Stati membri che la CEDU recepiva. Una seconda via era invece quella degli interventi normativi *ad hoc*, che contemplava la formulazione di un catalogo comunitario di diritti oppure la stipula di specifici accordi internazionali, tra cui l'adesione delle Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

⁵²⁹ Protocollo n. 8, relativo all'art. 6, par., 2, TUE, sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁵³⁰ Dichiarazione n. 2 relativa all'art. 6, par., 2, TUE, allegata all'Atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona.

Sul versante del Consiglio d'Europa, invece, la legittimazione dell'Unione europea ad aderire alla CEDU era stata resa possibile grazie ad un'apposita modifica prevista dal Protocollo n. 14 all'articolo 59 della Convenzione⁵³¹.

La questione dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU era sembrata inoltre matura per la sua definizione anche al tavolo politico europeo, ove, i rappresentanti dell'Unione e del Consiglio d'Europa avevano di recente mostrato un generalizzato entusiasmo per la futura conclusione un Accordo di adesione, confermato dalle dichiarazioni rese dal Segretario generale del Consiglio d'Europa e dalla Commissaria europea per la giustizia, i diritti fondamentali e la cittadinanza durante la giornata di apertura dei negoziati⁵³².

In tale contesto, è utile richiamare anche il Comunicato congiunto reso dai Presidenti delle due Corti il 24 gennaio 2011⁵³³, per manifestare la loro volontà comune di instaurare un dialogo sempre più stretto tra i giudici, che l'adesione europea alla CEDU avrebbe senz'altro agevolato. I presidenti della Corte di giustizia e della Corte di Strasburgo si trovarono in quell'occasione d'accordo su alcune soluzioni per coordinare in modo fecondo i rispettivi sistemi di garanzia, e ciò al fine precipuo di non rinunciare, da una parte e dall'altra, alle specificità strutturali dei relativi modelli giurisdizionali: così in particolare, dal punto di vista di Strasburgo, affinché fosse garantita la sussidiarietà del sindacato internazionale, e dal lato della Corte di giustizia affinché il suo monopolio interpretativo sul diritto dell'Unione restasse integro⁵³⁴.

⁵³¹ Il nuovo art. 59, par. 2, CEDU prevede infatti che «l'Unione europea può aderire alla [presente] Convenzione».

⁵³² Cfr. gli interventi di T. Jagland, Segretario generale del Consiglio d'Europa, e della Vicepresidente e Commissaria europea per la giustizia, i diritti fondamentali e la cittadinanza, V. Reding, tenutisi a Strasburgo il 7 luglio 2010 nell'ambito dei colloqui congiunti della Commissione europea e del Consiglio d'Europa per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione dei diritti dell'uomo, IP/10/906, in <<http://europa.eu>>: «Oggi è un momento veramente storico. Stiamo predisponendo l'anello mancante del sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, che garantisce coerenza fra gli approcci del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea. (...) L'UE ha un ruolo importante da svolgere nell'ulteriore rafforzamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali instaurato dalla Convenzione. Noi abbiamo già la nostra Carta, che rappresenta la più moderna codificazione dei diritti fondamentali del mondo. È un ottimo presupposto per il raggiungimento di un'intesa fra i partner del negoziato». «La Convenzione europea dei diritti dell'uomo è il riferimento fondamentale per la tutela dei diritti dell'uomo in tutta Europa. Accettando di sottoporre il lavoro delle proprie istituzioni alle stesse norme sui diritti dell'uomo e allo stesso controllo che si applicano a tutte le democrazie europee, l'Unione europea invia un messaggio molto forte: l'Europa sta cambiando e i più influenti e i più potenti sono pronti ad accettare la loro parte di responsabilità perché tale cambiamento avvenga e a sostenerlo».

⁵³³ Joint communication dei Presidenti Costa e Skouris, cit.

⁵³⁴ La sussidiarietà della giurisdizione di Strasburgo è sancita all'art. 35 CEDU ed è condizione di ricevibilità dei ricorsi presentati alla Corte di Strasburgo. Il monopolio giurisdizionale della Corte di giustizia dell'Unione europea è normativamente desumibile dagli articoli 19 TUE e 344 TFUE.

Il parere negativo del 18 dicembre 2014 è inoltre parso sorprendente (e dirompente), come dicevamo, anche alla luce del contesto della procedura: nelle udienze di Lussemburgo appositamente tenute per discutere della prevista adesione (5 - 6 maggio 2014)⁵³⁵, i giudici della Corte del Lussemburgo, l'Avvocato generale J. Kokott e gli Stati membri intervenuti, al termine del confronto sulle maggiori criticità connesse al perfezionamento del processo di adesione, erano parsi infine approdare alla soluzione che l'Accordo di adesione potesse, con alcune e mirate modifiche, ritenersi compatibile con i trattati, con il loro diritto e con l'ordinamento da essi istituito⁵³⁶.

3. I riferimenti preliminari alle “caratteristiche specifiche” e all'*autonomia* dell'Unione europea nel parere 2/13 della Corte di giustizia

Non è un caso che, prima di prendere posizione nel merito sulla questione della compatibilità dell'Accordo di adesione «previsto» con i trattati, la Corte di giustizia abbia richiamato nel parere 2/13 i tratti distintivi del proprio ordinamento, la preservazione dei quali condizionerebbe, secondo la stessa, ogni processo di adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Così il parere nelle “considerazioni preliminari” (corsivi aggiunti):

157. ...i Trattati fondativi dell'Unione hanno dato vita, diversamente dai trattati internazionali ordinari, ad un ordinamento giuridico nuovo, dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati che ne sono membri hanno limitato, in settori sempre più ampi, i propri poteri sovrani, e che riconosce come soggetti non soltanto tali Stati, ma anche i cittadini degli stessi (...).

158. Orbene, la circostanza che l'Unione sia dotata di *un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento*, determina delle conseguenze quanto alla procedura e ai presupposti per un'adesione alla CEDU.

159. È proprio in considerazione di tale circostanza che i Trattati subordinano tale

⁵³⁵ Per un commento ricognitorio del contenuto di dette due giornate di udienze a Lussemburgo, v. S. O. JOHANSEN, *Some thoughts on the ECJ hearing on the Draft EU-ECHR Accession Agreement*, cit.

⁵³⁶ In particolare, alle udienze del 5 e del 6 maggio del 2014 sul *draft accession agreement* risulta si sia discusso circa: la necessità di predisporre “*internal EU rules*” per eseguire l'Accordo di adesione all'interno dell'UE; il meccanismo del *co-respondent* ex art. 3 DAA; la (limitata) giurisdizione della Corte di giustizia sugli atti e sulle misure adottati dalle istituzioni UE nell'ambito della PESC; il rispetto dell'art. 13 CEDU; la compatibilità del *draft* con il principio di autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione nonché sulle conseguenze derivanti dall'entrata in vigore del Protocollo addizionale 16 CEDU.

adesione al rispetto di varie condizioni.

[...]

164. ...le condizioni alle quali i Trattati subordinano l'adesione mirano, in modo particolare, a garantire che quest'ultima non incida sulle *caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione*.

165. ... tra queste caratteristiche figurano quelle relative alla *struttura costituzionale dell'Unione, che si riflette nel principio di attribuzione delle competenze contemplato agli articoli 4, paragrafo 1, e 5, paragrafi 1 e 2, TUE, nonché nel quadro istituzionale definito agli articoli da 13 TUE a 19 TUE*.

166. A ciò si aggiungono le *caratteristiche specifiche attinenti alla natura stessa del diritto dell'Unione*. In particolare, come rilevato più volte dalla Corte, il diritto dell'Unione si caratterizza per il fatto di *derivare da una fonte autonoma*, costituita dai Trattati, per il suo *primato sul diritto dei singoli Stati membri (...)*, nonché per l'*effetto diretto di tutta una serie di disposizioni applicabili ai cittadini di detti Stati membri nonché agli Stati stessi (...)*.

167. Tali *caratteristiche essenziali del diritto dell'Unione hanno dato vita ad una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti*, che vincolano, in modo reciproco, l'Unione stessa e i suoi Stati membri, nonché, tra di loro, gli Stati membri, ormai impegnati – come ricordato all'articolo 1, secondo comma, TUE – in un «processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa».

168. Una siffatta costruzione giuridica poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, *una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda*, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della *fiducia reciproca tra gli Stati membri* quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua.

169. Al centro di tale costruzione giuridica si collocano proprio i *diritti fondamentali*, quali riconosciuti dalla Carta – che, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, TUE, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati –, e il rispetto di tali diritti costituisce un presupposto della legittimità degli atti dell'Unione, sicché non possono ammettersi in quest'ultima misure incompatibili con questi medesimi diritti (...).

170. Orbene, *l'autonomia di cui gode il diritto dell'Unione rispetto al diritto dei singoli Stati membri nonché rispetto al diritto internazionale esige che l'interpretazione di tali diritti fondamentali venga garantita nell'ambito della struttura e degli obiettivi dell'Unione (...)*.

[...]

174. Per garantire la preservazione delle *caratteristiche specifiche e dell'autonomia di tale ordinamento giuridico*, i Trattati hanno istituito un sistema giurisdizionale destinato ad assicurare la coerenza e l'unità nell'interpretazione del diritto dell'Unione.

175. In tale contesto, spetta ai giudici nazionali e alla Corte garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti agli amministrati in forza del diritto dell'Unione (parere 1/09, EU:C:2011:123, punto 68 e la giurisprudenza ivi citata).

176. In particolare, la chiave di volta del sistema giurisdizionale così concepito è costituita dal *procedimento di rinvio pregiudiziale* previsto dall'articolo 267 TFUE, il

quale, instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione (...), permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati (...).

Come precisato dalla Corte, dunque, tra le più importanti questioni che l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) ha posto e pone v'è infatti quella relativa all'impatto sull'autonomia del suo ordinamento dell'Unione europea e sulla specialità del suo diritto⁵³⁷.

Tale questione assume speciale rilevanza nel contesto dell'adesione, in quanto ogni possibile *vulnus* di tale "principio" e, specialmente, del profilo dell'autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione, costituisce per la Corte di giustizia elemento ostativo alla conclusione di un Accordo di adesione dell'Unione, e prima ancora, della Comunità, alla CEDU.

Il processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU, già scrutinato e bloccato dalla Corte in occasione del primo parere 2/94 per ragioni di natura "costituzionale" connesse alla carenza di attribuzioni e di base giuridica, troverà dunque un ulteriore ostacolo nel più recente parere 2/13, in quanto il previsto Progetto di Accordo appare, seppure per ragioni diverse dalle precedenti, pregiudicativo delle "caratteristiche specifiche" dell'ordinamento comunitario⁵³⁸ e della sua "autonomia"..

⁵³⁷ Sui termini di tale questione, la dottrina è ampia, cfr. B. DE WITTE, *European Union law: how autonomous is its legal order?*, in *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 65, 2010, p. 141-155; P. MENGIOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 231 ss.; T. LOCK, *Walking on a tightrope: The draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, in *Common Market Law Review*, 48, n. 4, 2011, p. 1025 ss.; A. POTTEAU, *Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE?*, in *Revue générale de droit international public*, 2011, p. 77 ss.; C. ECKES, *EU Accession to the ECHR: between autonomy and adaptation*, in *Modern law review*, 76, Issue 2, 2013, p. 254-28; P. ECKHOUT, *Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?*, in *Current Legal Problems*, 66, 2013, p. 169-202; P. CRAIG, *EU accession to the ECHR: competence, procedure and substance*, in *Fordham International law journal*, 36, 2013, p. 1115 ss.; D. RITLENG, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: A Threat to the Specific Characteristics of the European Union and Union Law?*, Working Paper, Università di giurisprudenza di Uppsala, 2012; P. GRAGL, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Oxford and Portland, Oregon 2013; D. HALBERSTAM, *"It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *German Law Journal*, 16, n. 1, 2015, p. 105 ss.; C. KRENN, *Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13*, in *German Law Journal*, 16, n. 1, 2015; V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell'adesione dell'UE alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *La Comunità internazionale*, 2015, p. 223 ss; P. GRAGL, *Accession Revisited: Will Fundamental Rights Protection Trump the European Union's Legal Autonomy?*, consultabile on line, <<http://ssrn.com/abstract=2180452>>.

⁵³⁸ Si consenta talvolta l'uso dell'aggettivo "comunitario" o "europeo" al posto "dell'Unione europea" per ragioni unicamente testuali, con la precisazione che il primo è diventato, com'è noto,

Prima di analizzare il contenuto del parere 2/13 (nel quale ancora un volta la difesa delle peculiarità dell'ordinamento dell'Unione è così espressamente chiamata in causa) è opportuno enfatizzare come la Corte abbia ulteriormente esplicitato il significato e il ruolo che tali "caratteristiche specifiche" hanno progressivamente acquisito nell'ordinamento dell'Unione europea, ove le stesse sono state sovente impiegate come una sorta di clausola di salvaguardia delle competenze e delle prerogative che i trattati assegnano all'Unione e alle sue istituzioni.

A partire da considerazioni di questo tipo, l'analisi proposta nelle pagine che seguono si propone di decifrare il significato dell'*autonomia* dell'ordinamento dell'Unione, per il tramite specialmente degli sviluppi giurisprudenziali attraverso cui la Corte del Lussemburgo è giunta ad affermare le prerogative più tipiche dell'Unione e del suo diritto, per esaminare in secondo luogo le formule attraverso le quali i giudici europei hanno risolto i conflitti sorti in relazione ad alcuni accordi internazionali stipulati dall'Unione.

Nella consapevolezza della difficoltà di una tale ricostruzione, soprattutto a causa della mancanza nei trattati di una univoca base giuridica dell'autonomia dell'ordinamento dell'Unione, tale analisi ricognitiva appare tanto più necessaria e propedeutica alla trattazione degli argomenti proposti dal secondo parere reso dalla Corte con riferimento al processo di adesione..

Come si vedrà, la fisionomia di un principio di autonomia può essere desunta dal combinato disposto di alcune norme dei trattati e della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia e, specialmente, di quella maturata in materia di relazioni esterne dell'Unione, settore in cui l'ordinamento sovranazionale ha fatto spesso ricorso al principio in parola allo scopo di custodire le caratteristiche specifiche dell'Unione e affermare la prevalenza del relativo diritto su confliggenti obblighi internazionali.

3.1. Sul significato e le basi giuridiche dell'*autonomia* dell'UE e del suo ordinamento

Nel contesto del parere 2/13, la Corte si richiamerà ancora e costantemente alle "caratteristiche specifiche" dell'Unione come all'"autonomia" del suo

anacronistico alla luce dell'ultima riforma del TUE e del TFUE, per avere determinato questa la scomparsa della Comunità europea e sancito l'unicità dell'ente giuridico "Unione europea" che viene dotata di propria personalità giuridica (art. 47 TUE). Dopo il Trattato di Lisbona, al posto dell'aggettivo "comunitario", che certa dottrina invero ancora utilizza, è stata impiegata, dalla dottrina come dalle istituzioni, l'aggettivazione "unionale" o "europeo". Per un esempio di atto che reca tale aggettivazione, è possibile cfr. il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 gennaio 2015, istitutivo di un codice *unionale* relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), COM(2015) 8 def.

ordinamento giuridico. Tale circostanza merita di essere verificata proprio a partire dalla precisazione del significato che assumono, nel diritto dell'Unione europea, alcuni concetti e principi cui la Corte ha fatto ripetuto riferimento nel motivare l'incompatibilità del progettato Accordo di adesione con i Trattati.

Quanto alle "caratteristiche specifiche", la Corte sembrerebbe riferirsi ora a quelle peculiarità dell'ordinamento giuridico dell'Unione relative alla sua struttura istituzionale, basata sul principio di attribuzione delle competenze e sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri⁵³⁹, ora alla specialità del diritto dell'Unione, caratterizzato da una autonoma fonte (i trattati), dalla prevalenza sul diritto degli Stati membri⁵⁴⁰, dall'efficacia diretta che alcuni suoi atti sono in grado di produrre all'interno degli ordinamenti nazionali, nonché dalla sua precipua attitudine ad incidere immediatamente sulle posizioni dei singoli⁵⁴¹.

L'insieme di tali caratteri essenziali dell'Unione e del suo diritto induce a ritenere, con riferimento alla prevista adesione europea alla CEDU, che l'Unione non potrebbe integrarsi nel sistema della Convenzione alle stesse condizioni delle altre Parti contraenti non avendo natura statale, ma che, all'atto di definire le modalità dell'adesione, devono prevedersi, con riferimento ad essa, speciali condizioni di ingresso nella membership convenzionale.

Come specificheremo più avanti, queste peculiarità dell'ordinamento dell'Unione sono state, fin dai primi anni di vita della Comunità europea, affermate e preservate dalla Corte di giustizia, che ha chiarito la natura speciale dell'ordinamento comunitario e ribadito come i trattati fondativi dell'Unione avessero dato origine ad un ordinamento giuridico nuovo sulla scena internazionale, in quanto dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati avevano limitato e ceduto, in settori via via più ampi, una parte della loro sovranità ed ancora che non si occupava di regolare i rapporti tra i soli Stati membri ma riconosceva come soggetti anche i loro cittadini, i quali avrebbero potuto essere direttamente toccati dal diritto cui quei trattati avevano dato origine⁵⁴².

⁵³⁹ Corte di giustizia, parere 2/13, par. 156-177.

⁵⁴⁰ Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, causa C-6/64, in *Racc.*, 1964, 1141, p. 1144-1145, sentenza 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa C-11/70, in *Racc.*, 1970, 1125, par. 3; parere 1/91, EU:C:1991:490, par. 21; parere 1/09, in *Racc.* 2011, I-01137, par. 65; sentenza 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni c. Ministero Fiscal*, EU:C:2013:107, par. 59. Cfr. inoltre, in particolare, F. MUNARI, *Gli effetti del diritto dell'Unione europea sul sistema interno delle fonti*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 752 ss.

⁵⁴¹ Corte di giustizia, sentenza, 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, in *Racc.* p. I-3, p. 231, p. 23, e parere 1/09, in *Racc.* 2011, I-01137, par. 65.

⁵⁴² Il riferimento è alla nota sentenza della Corte di giustizia, 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, in *Racc.*, p. I-3 p. 23; 15 luglio 1964, C-16/64, *Costa c. ENEL*, in *Racc.*, 1964, p. 1141, che saranno *infra* analizzate.

Con riferimento alla più volte richiamata “autonomia” dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea, d’altra parte, occorre interrogarsi, onde valutarne correttamente l’utilizzo nell’ambito del parere 2/13, sull’originario significato di tale categoria nel quadro del diritto dell’Unione europea.

Benvero, se il termine di autonomia indicherebbe, in via generale, la capacità di un sistema giuridico di (auto)regolamentarsi attraverso un proprio apparato istituzionale⁵⁴³, con riferimento specifico all’ordinamento dell’Unione europea, la dottrina è propensa a distinguere due diverse dimensioni di questo concetto di matrice giurisprudenziale, l’una interna e l’altra esterna: la prima interesserebbe, in generale, le interazioni dell’Unione (e del relativo ordinamento) con (quello de)i propri Stati membri, mentre la seconda si riferirebbe alle relazioni tra il diritto dell’Unione e quello internazionale. E più specificamente, mentre l’autonomia interna⁵⁴⁴ sarebbe stata richiamata dalla Corte di giustizia soprattutto nell’ambito di quel “cammino comunitario” che mirava ad affermare la *primauté* del diritto europeo su quello dei suoi Stati membri⁵⁴⁵, all’autonomia esterna dell’ordinamento dell’Unione che assume, come vedremo, un significato particolare nella prospettiva dell’adesione alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la Corte di giustizia avrebbe fatto richiamo nel settore delle relazioni esterne dell’Unione⁵⁴⁶ al fine di limitare gli effetti di certi accordi internazionali misti⁵⁴⁷ all’interno dell’ordinamento europeo.

⁵⁴³ Per la ricostruzione del significato di “autonomia” in diritto privato e in diritto pubblico cfr. la voce “autonomia” di S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, p. 14 ss. Sul concetto di autonomia e i suoi possibili significati con riferimento al diritto internazionale (ove la categoria ha assunto dimensioni diverse da quelle qui prese in considerazione con riferimento al contesto del diritto dell’Unione) v. per tutti H. HANNUN e R.B. LILICH, *The Concept of Autonomy in International Law*, in *American Journal of International Law*, 74, 1980, pp. 858-887. Il concetto di autonomia appare in definitiva una categoria non compiutamente messa a tema in questo ambito, eppure ampia e flessibile e dunque in grado di rappresentare la complessità e l’originalità dell’ordine giuridico internazionale. Per un interessante contributo in questo senso cfr., da ultimo, L. NUZZO, *Autonomia e diritto internazionale. Una lettura storico-giuridica*, in *Quadreni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 43, 2014, pp. 651-685 e la dottrina *ivi* richiamata.

⁵⁴⁴ Su come si è sviluppato il concetto di autonomia interna, cfr., per tutti, R. BARENTS, *The Autonomy of Community Law*, The Hague, 2004.

⁵⁴⁵ Si consenta il prestito dell’espressione dal noto contributo di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, alla sent. Corte cost. n. 183/73, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2405 ss.

⁵⁴⁶ Cfr. sul tema, B. VAN VOOREN, R. A. WESSEL, *EU External Relations Law. Text, Cases and Materials*, Cambridge, 2014; M. CREMONA, A. THIES (eds.), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2014; P. J. KUIJPER, J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER, G. DE BAERE, T. RAMOPOULOS, *The Law of EU External Relations. Cases, Materials, and Commentary on the EU as an International Legal Actor*, Oxford, 2013; P. ECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford European Union Law Library, 2012; A. DASHWOOD, M. MARESCAU (eds.), *Law and Practice of EU External Relations, Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2008; E. CANNIZZARO, *Fragmented Sovereignty? The European Union and its Member States in the International Arena*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2003, p. 41 ss.; ID. (ed.), *The European Union as an Actor in International*

Si vedrà come in dette occasioni la Corte abbia invero data per assunta l'esistenza, all'interno del proprio ordinamento, di un principio generale cui sui tutta la costruzione giuridica sembrerebbe essere retta⁵⁴⁸, pur senza mai definirlo una volta e per tutte⁵⁴⁹.

I contesti nei quali la Corte ha fatto abitualmente uso di tale principio sono stati in genere quelli ove, per la decisione del merito della causa pendente a Lussemburgo, risultasse preliminare, anche alternativamente, stabilire: i) il tipo di relazione (monistica o dualistica) intercorrente tra l'ordinamento europeo e quello internazionale oppure tra l'ordinamento comunitario e quelli degli Stati membri; ii) il rango occupato dal diritto internazionale o dal diritto degli Stati membri all'interno del sistema delle fonti del diritto dell'Unione; iii) oppure, ancora, i rapporti della Corte di giustizia con le altre istanze giurisdizionali (o paragiurisdizionali) allorché quest'ultime si fossero trovate coinvolte in una controversia riguardante l'interpretazione o l'applicazione del diritto dell'Unione.

Per ragioni di coerenza tematica, e consapevoli delle difficoltà legate ad un'esauritiva analisi di entrambe le dimensioni del significato di autonomia nell'ordinamento dell'Unione europea, l'analisi che ci si appresta a svolgere sarà concentrata soprattutto sul significato esterno di tale principio, impiegato dalla Corte allorché si è trattato di definire i rapporti tra il diritto dell'Unione col diritto internazionale e, con specifico riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, quando alla stessa è stato richiesto di esprimersi sulla compatibilità dell'adesione con le norme dei trattati.

Con riferimento al profilo delle basi giuridiche, occorre ribadire che nonostante l'importanza che, si è visto, il concetto di autonomia assume nell'ordinamento dell'Unione, venendo a configurare una sorta di principio generale su cui l'intera Unione sembrerebbe fondata, i trattati non contengono una norma apertamente dedicata a sancire l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione e le sue conseguenze sui rapporti con gli Stati membri e la Comunità internazionale.

Un riferimento puntuale all'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia era invece presente nell'Atto finale del Trattato che adottava una

Relations, The Hague, London, New York, 2002. Nel panorama italiano, cfr. pure, in generale, L. DANIELE (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano 2001; A. GIANNELLI, *Unione europea e diritto consuetudinario*, Torino, 2004; S. AMADEO, *Unione europea e treaty-making power*, Milano, 2005; da ultimo, C. CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione europea. Fondamento, limiti e funzioni*, Ariccia, 2015.

⁵⁴⁷ Sul significato di accordi misti, v. *supra* (Parte II, capitolo I, par. 3).

⁵⁴⁸ Per un inquadramento minimo della problematica, si veda A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011.

⁵⁴⁹ Cfr. T. LOCK, *Walking on a tightrope: the draft ECHR Accession Agreement and the autonomy of the EU legal order*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1029.

Costituzione per l'Europa⁵⁵⁰ e, specificamente, nella dichiarazione sulla spiegazione relativa all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali, volta a chiarire il coordinamento di quest'ultima con la CEDU. Tale norma prescriveva in particolare che: *«il paragrafo 3 intende assicurare la necessaria coerenza tra la Carta e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo affermando la regola secondo cui, qualora i diritti della presente Carta corrispondano ai diritti garantiti anche dalla CEDU, il loro significato e la loro portata, comprese le limitazioni ammesse, sono identici a quelli della CEDU. Ne consegue in particolare che il legislatore, nel fissare le suddette limitazioni, deve rispettare gli standard stabiliti dal regime particolareggiato delle limitazioni previsto nella CEDU, che è quindi applicabile anche ai diritti contemplati in questo paragrafo, senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea»*.

Benché una previsione che faccia diretto riferimento all'autonomia dell'Unione non sia stata proposta a Lisbona, possono riscontrarsi nei trattati alcune disposizioni che appaiono, sia pure indirettamente, funzionali allo scopo di preservare questa importante prerogativa dell'Unione: tali sarebbero quella che sancisce la personalità giuridica dell'Unione (art. 47 TFUE)⁵⁵¹ e quelle in genere volte ad assicurare le competenze che i trattati assegnano alle diverse istituzioni dell'Unione. Tra queste, ci si soffermerà soprattutto sulle norme contenute agli articoli 6 e 19 del TUE e 344 del TFUE, in quanto, come vedremo, sono destinate ad assumere speciale rilevanza nel contesto dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU.

Una base giuridica di questo principio di autonomia potrebbe dunque essere rintracciata nell'art. 19 TUE (*«la Corte assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati»*)⁵⁵², che consacra il monopolio interpretativo e giurisdizionale della Corte di giustizia. Come si vedrà, è sulla base di tale competenza generale che la Corte ha potuto mettere in atto strategie di difesa dell'autonomia del suo ordinamento, assicurando l'uniformità e l'effetto utile del diritto dell'Unione all'interno dei suoi Stati membri.

Al fine di regolare invece i rapporti tra la Corte di giustizia e le giurisdizioni esterne al sistema dell'Unione e di preservarne l'esclusività di giudizio sulle controversie inerenti l'interpretazione o l'applicazione dei trattati, assume

⁵⁵⁰ Come noto, tale Trattato non è però mai entrato in vigore a causa della mancata ratifica per i «no» referendari di Francia e Paesi Bassi.

⁵⁵¹ L'art. 47 TUE letteralmente sancisce che *«l'Unione ha personalità giuridica»*. Cfr. il commento di B.I. BONAFÉ, *Art. 47 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea cit.*, p. 322 ss.; G. Venturini, *Art. 47 TUE*, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Comentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova 2014, p. 341 ss.

⁵⁵² Per *«Corte di giustizia dell'Unione europea»* si intende il complesso degli organi giurisdizionali che la compongono, ossia la Corte di giustizia, il Tribunale nonché i Tribunali specializzati (art. 19 TUE).

speciale rilevanza l'art. 344 TFUE, sul divieto degli Stati di ricorrere, in questi casi, a un modo di composizione diverso da quelli previsti nei trattati⁵⁵³.

Dal combinato disposto di queste due disposizioni, la Corte avrebbe ricavato i riferimenti normativi sulla base dei quali invocare l'autonomia dell'ordinamento tutte le volte in cui la propria competenza a conoscere delle controversie tra Stati membri dell'Unione fosse stata, in qualche modo, contestata oppure il diritto dell'Unione fosse stato interpretato o applicato da organi estranei al proprio sistema giurisdizionale.

Dalle norme di cui agli articoli 19 TUE e 344 TFUE potrebbe pertanto desumersi una sorta di clausola di salvaguardia delle competenze della Corte di giustizia che, in virtù delle specifiche funzioni che i trattati le assegnano, si propone appunto come istituzione garante dell'autosufficienza dell'Unione e del suo diritto: precisamente, la prima norma, enunciando le competenze irrinunciabili della Corte, (*«assicura[re] il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati»*); la seconda, seppure indirizzata agli Stati membri, precludendo a quest'ultimi di rivolgersi, per regolare controversie interstatali con altri Membri dell'Unione, a istanze giurisdizionali alternative alla Corte e così proteggendo il diritto dell'UE da interferenze esterne.

Ma, come anticipato, l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione è, prima ancora e più ampiamente consacrata dall'art. 6 TUE, che nella più recente formulazione testuale conterrebbe un duplice riferimento rilevante ai nostri fini: allorché dispone che le disposizioni della Carta di Nizza (art. 6, par. 1) e l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 6, par. 2) - strumenti complementari volti al rafforzamento della tutela giurisdizionale dei diritti umani in ambito UE - non possono "estendere" o "modificare" le competenze dell'Unione definite nei trattati.

Con specifico riferimento all'adesione dell'Unione alla CEDU, l'art. 6, par. 2, TUE sarebbe in un certo senso intervenuto a positivizzare i "controlimiti" dell'adesione, stabilendo che l'Accordo di adesione dell'Unione alla CEDU non potrà in ogni caso incidere sull'assetto di competenze stabilito nei trattati. Le ulteriori condizioni per la conclusione dell'Accordo di adesione alla CEDU sono state invece specificate all'interno del Protocollo n. 8 allegato ai Trattati che soggiunge come l'Accordo previsto dall'articolo 6, par. 2, TUE dovrà *«garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione»*, sia per quanto riguarda le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della Convenzione europea, che per i

⁵⁵³ Articolo 344 TFUE (*«Gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal trattato stesso»*). Per un commento sulla norma, cfr. L. MAZZARINI, Art. 344 TFUE, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2505 ss.; L. FUMAGALLI, Art. 344 TFUE, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Comentario breve* cit., p. 1537 ss.

meccanismi necessari a garantire che i procedimenti avviati dagli Stati terzi e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione (art. 1)⁵⁵⁴ Lo stesso Protocollo ribadisce poi, all'articolo 2, che lo stesso Accordo dovrà "garantire che l'adesione non incida sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni ...", e (art. 3) che le relative disposizioni non avranno effetti sull'articolo 344 TFUE.

3.2. Sulle origini del principio di *autonomia*: la natura giuridica dell'ordinamento dell'Unione europea

Come anticipato, l'autonomia dell'ordinamento comunitario e poi dell'Unione europea è stata inizialmente, anche se non esplicitamente, richiamata in una serie di pronunce in cui la Corte di Giustizia cominciò gradualmente a definire la peculiare natura delle Comunità europee per affermare l'efficacia e la prevalenza del diritto comunitario su quello degli Stati membri.

Si vedrà invece come successivamente il carattere di specialità e autonomia dell'ordinamento dell'Unione sarebbero stati impiegati dalla Corte di giustizia allo specifico scopo di salvaguardare le competenze delle istituzioni dell'Unione e, specialmente, di quelle assegnate alla stessa dai trattati (art. 19 TUE).

L'analisi dipartirà pertanto da una serie di casi in cui la Corte di giustizia ha inizialmente chiarito la speciale natura dei trattati comunitari, rispetto ai "comuni trattati internazionali", per poter affermare gli speciali effetti prodotti dal diritto comunitario all'interno degli Stati membri; ciò ha benvero costituito la prima occasione nella quale l'Unione ha elaborato l'idea dell'*autonomia* del sistema giuridico fondato sui trattati nei confronti del diritto interno degli Stati e del diritto internazionale derivante dagli accordi stipulati dall'Unione. Tali profili, ben noti, e ricavati dalla giurisprudenza più risalente della Corte di giustizia, sono dunque un punto di partenza imprescindibile per analizzare utilmente gli argomenti usati da ultimo dalla stessa Corte sull'incompatibilità del Progetto di Accordo di adesione dell'Unione alla CEDU con il sistema dei trattati (parere 2/13).

L'inaugurazione dell'orientamento teso ad affermare la specialità dell'ordinamento comunitario, che è rimasto immutato fino ad oggi, si deve ad una fondamentale pronuncia, la *Van Gend & Loos*, in cui la Corte di giustizia affermava per la prima volta l'efficacia diretta delle norme del TCE, definendo la

⁵⁵⁴ Alcuni limiti all'adesione sono esplicitati anche nel progetto di relazione illustrative allegata all'Accordo di adesione. A riguardo, cfr. si legge che «*the existing rights and obligations of the States Parties to the Convention, whether or not members of the EU, should be unaffected by the accession, and that the distribution of competences between the EU and its member States and between the EU institutions shall be respected*» (punto 7) e che «*the accession of the EU shall not affect its competences or the powers of its institutions*» (punto 22).

Comunità «un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, se pure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli Stati membri, ma pure i loro cittadini»⁵⁵⁵.

Autorevole dottrina ha sostenuto benvero che, a partire da tale pronuncia, l'ordinamento giuridico comunitario avrebbe piano piano cominciato ad emanciparsi da quelli degli Stati membri, fino a distaccarsi completamente «dall'originario atto di volontà degli Stati membri, imponendosi per forza propria, come un nuovo ordinamento giuridico autonomo, completamente autodeterminato e privo di vincoli di dipendenza sia nei confronti degli ordinamenti statali che di quello internazionale»⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend & Loos, c. Amministrazione olandese delle imposte*, in Racc. p. I-3, p. 3. Il caso originava dal rinvio pregiudiziale sollevato dal giudice olandese che domandava alla Corte del Lussemburgo se l'art. 12 TCE, prescrittivo del divieto per gli Stati membri di aumentare i dazi doganali esistenti al momento dell'entrata in vigore del Trattato, potesse essere invocato da un'impresa privata. Contestando la tesi del Governo olandese, che riteneva che le norme comunitarie potessero dispiegare effetti soltanto tra gli Stati membri, la Corte di giustizia affermò l'efficacia diretta della norma del TCE, sostenendo che «l'art.12 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea ha valore precettivo ed attribuisce ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare». A base del suo ragionamento, la Corte poneva la considerazione che la Comunità costituiva un ordinamento giuridico speciale e diverso dalle comuni organizzazioni internazionali, cui gli Stati avevano ceduto, in determinati settori, una parte della loro sovranità, e che, lungi dal regolare i soli rapporti tra gli Stati membri, riconosceva come destinatari e titolari di situazioni giuridiche soggettive anche i loro cittadini. Per un commento a tale pronuncia cfr. tra i molti N. RONZITTI, *L'art. 12 del Trattato istitutivo della CEE ed i rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento degli Stati membri*, in *Il Foro italiano*, 1964, IV, col. 98-101; J. AMPHOUX., *A propos de l'arrêt 26/62 (Société NV Algemene Transport En Expeditie Onderneming Van Gend en Loos contre Administration Fiscale Néerlandaise) rendu le 5 février 1963 par la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1964, p. 110 ss.; F. DURANTE, *Giudizio pregiudizievole, rapporti tra ordinamenti e principio di effettività nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (Nota alla sentenza Van Gend en Loos)*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1963, p. 403 ss. Per un'interessante ricostruzione del significato che ha avuto la sentenza *Van Gend and Loos* nel processo di integrazione europea, cfr. il contributo di B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford and Portland, 2010, p. 9 ss.; U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 225 ss.

⁵⁵⁶ Cfr. E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2015, che introduce molto chiaramente il c.d. "dilemma ordinamentale dell'Unione" (p. 5). Secondo l'A., in particolare, al di là della "politica giudiziaria" della Corte, volta a sottrarre l'ordinamento dell'Unione "dalle pretese di dominio da parte dei suoi Stati membri". il tema dell'autonomia/completezza dell'ordinamento europeo può essere analizzato sotto tre diversi punti di vista: con riferimento all'efficacia spiegata dalle norme comunitarie (autonomia normativa), ai meccanismi decisionali comunitari (autonomia nel sistema politico) e ai meccanismi di esecuzione delle decisioni (autonomia nella funzione esecutiva). Quella accennata, che ricadrebbe sotto il tipo di autonomia normativa sarebbe, tuttavia, a dire dell'A., difficile da poter affermare in assenza di una capacità fattuale di tale ordinamento di imporsi, emancipandosi, da

Da un tale orientamento la Corte avrebbe nel tempo tratto importanti conseguenze sul piano delle fonti; da un lato, infatti, essa si sarebbe sforzata di ricercare all'interno del proprio ordinamento le soluzioni per colmare le lacune del diritto comunitario, approccio di seguito adottato nel settore della tutela dei diritti fondamentali e in quello delle relazioni esterne, dall'altro, la Corte avrebbe individuato all'interno dello stesso ordinamento e in modo indipendente dalle giurisdizioni degli Stati membri i motivi per affermare la speciale efficacia del diritto comunitario e la sua prevalenza sulle norme nazionali.

Nella storica sentenza *Costa c. ENEL*, originata dal rinvio pregiudiziale sollevato dal giudice conciliatore di Milano che interpellava la Corte di giustizia al fine di ottenere un chiarimento sulla compatibilità con i trattati della legge italiana di nazionalizzazione dell'energia elettrica, la Corte definiva per la prima volta la fisionomia dell'ordinamento comunitario come integrato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, e ricavando dalle relative specificità il primato del diritto comunitario sulle norme interne⁵⁵⁷. Anche in tale occasione, la Corte fondò le proprie argomentazioni sull'autonomia dell'ordinamento comunitario, affermando che «*a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti, istituendo una Comunità senza limiti di*

quelli degli Stati membri; il che potrebbe avvenire mediante l'autonomia delle procedure di *decision-making*, del riparto di competenze, nonché attraverso l'esistenza di un proprio sistema di *enforcement* delle decisioni prese nell'ambito del sistema giudiziale e politico europeo. Per queste ragioni, alla luce della teoria classica degli ordinamenti giuridici, i rapporti tra l'ordinamento dell'Unione e quelli nazionali, lungi dal rientrare sotto lo schema dell'assoluta *autonomia* o *dipendenza*, dovrebbero piuttosto rientrare sotto lo schema dell'"autonomia limitata", pur nella consapevolezza dell'incoerenza di una tale ossimorica espressione. A ben vedere, la difficoltà di definire una volta e per tutte le relazioni che l'ordinamento dell'Unione europea intratterebbe con gli ordinamenti degli Stati membri deriverebbero, secondo l'A., da una costante tensione tra autonomia e dipendenza che caratterizzerebbe l'organizzazione sovranazionale europea.

⁵⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, cit., ove la Corte, pronunciandosi su una questione pregiudiziale sollevata dal giudice conciliatore di Milano nell'ambito di un ricorso promosso da un cittadino italiano che contestava la compatibilità della legge 6 dicembre 1962, n. 1634, istitutiva dell'Ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL) con alcune disposizioni del TCE, affermava il primato del diritto comunitario e, conseguentemente, l'inefficacia della norma interna, anche successiva all'entrata in vigore dei trattati, ribaltando la tesi del Governo italiano secondo il quale il giudice italiano sarebbe stato in ogni caso tenuto ad applicare il diritto nazionale, anche se contrario ai trattati. Sul punto, la Corte affermò che «*scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità*».

Sul tema, cfr. anche Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* cit.; sentenza del 21 maggio 1987, C-249/85, *Albako v. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, par. 14.

durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in ispecie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi».

Per il tramite di queste pronunce, la Corte di giustizia riusciva così ad affermare l'autonomia dell'ordinamento comunitario rispetto ai suoi Stati membri (interna) e la «*specificata natura*» del suo diritto.

Un limite al primato del diritto comunitario fu tuttavia, come noto, opposto dalla Corte costituzionale italiana e da quella tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) allorché quest'ultimo fosse risultato lesivo dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

La Corte costituzionale italiana sostenne in particolare come le limitazioni di sovranità in favore della Comunità fossero state effettuate all'unico scopo di conseguire le finalità indicate nell'art. 11 Cost.⁵⁵⁸ e che mai avrebbero potuto comportare una violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o dei diritti inalienabili della persona umana; sicché, con riferimento a detti casi, il Giudice delle leggi avrebbe «*sempre assicurato la garanzia del [suo] sindacato giurisdizionale [...] sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali*»⁵⁵⁹.

⁵⁵⁸ Cfr. l'art. 11 Cost. che prevede la Repubblica italiana «...consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo». Per un commento sulla norma, cfr. A. COSSIRI, *Commentario breve alla Costituzione*, art. 11 Cost., in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), Padova, 2008, p. 88 ss.

⁵⁵⁹ Corte cost., sentenza del 27 dicembre 1973, *Frontini e soci*, causa 183/73, in *Foro it.*, 1974, I, p. 314, ove la Corte, affermava l'impossibilità di applicare il diritto comunitario in ipotesi di aperto contrasto con i riferiti "controlimiti costituzionali". La Corte affermava a riguardo che «...in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali. Deve invece escludersi che questa Corte possa sindacare singoli regolamenti, atteso che l'art. 134 della Costituzione riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, e tali, per quanto si è detto, non sono i regolamenti comunitari». Il potere di controllo della Corte costituzionale sulla verifica della perdurante compatibilità dei trattati con i principi fondamentali del nostro ordinamento è stato incidentalmente ribadito in Corte cost., sentenza dell'8 giugno 1984 n. 170, *Granital c. Amministrazione delle finanze*, in *Foro it.* 1984, I, p. 2062, e in *Giur. Cost.*, 1984, I, p. 1098, ove, pur nel quadro di una innovativa ricostruzione dei rapporti tra norme comunitarie e leggi italiane (con l'affermazione dell'obbligo per il giudice di non applicare le leggi interne incompatibili con i regolamenti comunitari), si legge che l'ipotesi sopra descritta (sindacato

La Corte federale tedesca ritenne diversamente che, in caso di contrasto del diritto comunitario con la Legge fondamentale, e fintantoché la Comunità non si fosse dotata di un proprio catalogo dei diritti fondamentali, il giudice tedesco sarebbe stato competente a sollevare la questione di legittimità costituzionale con riferimento agli atti comunitari, previo coinvolgimento della Corte di giustizia *ex art. 234 TCE* (ora *art. 267 TFUE*)⁵⁶⁰. Successivamente, la Corte costituzionale tedesca intervenne a precisare che soltanto fino a che la Comunità e, in particolare, la Corte di giustizia avessero garantito una tutela dei diritti fondamentali efficace e, «nella sua essenza, dello stesso livello della protezione irrinunciabile dei diritti fondamentali assicurata dalla Legge fondamentale»⁵⁶¹, il

costituzionale) ricorrerebbe limitatamente a «quelle statuizioni di legge statale, che si assumono costituzionalmente illegittime, in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema e al nucleo essenziale dei suoi principi» (par. 7); sicché, in casi del genere, «la Corte sarebbe quindi chiamata ad accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuni dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge d'esecuzione del Trattato in diretto e puntuale adempimento dell'art. 11 Cost.». Va qui rilevato, peraltro, come nella stessa sentenza sul caso *Granital* la Corte costituzionale italiana abbia ribadito, in risposta al diverso approccio della Corte di Giustizia, come i due sistemi del diritto comunitario e del diritto interno siano da configurare «...come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato» (par. 4, par 5 in fine). Sull'espressione «controlimiti» v. P. BARILE, *Ancora su diritto comunitario e diritto interno*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, VI, p. 33 ss. Per alcune ricostruzioni più attuali della dottrina dei controlimiti, cfr. U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Milano, 2008, p. 507 ss.; A. RUGGERI, in *Rapporti tra Corte costituzionale e corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "contro limiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in <www.associazionedeicostituzionalisti.it>. La «teoria dei controlimiti» è stata parimenti richiamata dal Tribunale federale tedesco nel caso della c.d. guerra delle banane (ordinanza del 7 giugno 2000, EuZW 2000, p. 702) ove, perfezionando la giurisprudenza *Solange*, si è affermato come l'equivalenza della tutela dei diritti fondamentali apprestata dall'ordinamento comunitario debba essere valutata non soltanto con riferimento allo specifico caso dedotto dinanzi alla Corte ma più in generale con quella offerta dalla Legge fondamentale. Sul tema, in dottrina, cfr. G. ITZCOVICH, *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo fra giudici tedeschi e Corte di giustizia nella 'guerra delle banane'*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, p. 385 ss.

⁵⁶⁰ Cfr. *Bundesverfassungsgericht*, sentenza del 29 maggio 1974, *Solange-I-Beschluss* (BVerfGE 37, 271 ss.) ove, più diffusamente, si legge che «sino a che il processo di integrazione della Comunità non abbia raggiunto uno stadio sufficientemente avanzato perché il diritto comunitario comporti egualmente un vigente catalogo di diritti fondamentali, deliberato da un Parlamento e corrispondente al catalogo dei diritti fondamentali consacrati dalla Legge Fondamentale, [...] il rinvio alla Corte costituzionale federale da parte di un organo giurisdizionale della Repubblica federale di Germania, [...] è ammissibile e si ritiene necessario, quando tale organo giurisdizionale ritenga la norma comunitaria di cui si tratta [...] inapplicabile per il fatto di essere in contrasto con uno dei diritti fondamentali consacrati nella Legge Fondamentale».

⁵⁶¹ *Bundesverfassungsgericht*, sentenza del 22 ottobre 1986, *Solange II*: «fino a quando la Comunità europea e, in particolare, la giurisprudenza della Corte di giustizia garantiscono, in modo generale, una protezione efficace dei diritti fondamentali (...) che possa essere nella sua essenza dello stesso livello della protezione irrinunciabile dei diritti fondamentali assicurata dalla Legge Fondamentale [...], la Corte costituzionale federale non eserciterà più la sua competenza relativamente alla applicazione del diritto

Bundesverfassungsgericht non avrebbe più esercitato la sua competenza relativa all'applicazione degli atti comunitari all'interno del proprio ordinamento, allorché il diritto comunitario fosse stato invocato dinanzi ai giudici nazionali.

Il cammino verso l'affermazione dell'autonomia dell'ordinamento dell'Unione è proseguito con la sentenza *Francovich*, in materia di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario (ed in particolare dell'obbligo di attuare le direttive), ove la Corte ribadiva come il Trattato CEE, avesse istituito «un ordinamento giuridico proprio, integrato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e che si impone ai loro giudici...»⁵⁶², e che fosse compito dei giudici nazionali «incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto comunitario, garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli» (par. 32).

In una fase successiva, la Corte ha cominciato a fare uso anche della dimensione esterna di tale principio, per affermare l'autonomia del proprio ordinamento rispetto, non soltanto ai sistemi giuridici degli Stati membri, ma anche al diritto prodotto nel quadro di altre organizzazioni internazionali⁵⁶³.

comunitario derivato nei casi in cui lo stesso diritto fosse invocato davanti ai giudici tedeschi. I ricorsi, fondati sull'articolo 100 della Costituzione, saranno d'ora in poi inammissibili». Tale orientamento è stato confermato dalla Corte costituzionale tedesca nella sentenza sul Trattato di Maastricht, del 12 ottobre 1999, in *Giur. cost.*, 1994, p. 677 ss., dove il giudice tedesco affermò che il controllo sugli atti delle istituzioni ritenuti violativi della Legge fondamentale dovesse avvenire nel quadro di una relazione cooperativa con la Corte di giustizia, ove al giudice nazionale sarebbe sempre spettato in via residuale verificare la garanzia dei livelli minimi di tutela dei diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento costituzionale. La sentenza Maastricht costituì, come è noto, un'importante occasione per riconoscere nell'Unione un insieme di Stati sovrani e non un fenomeno federalistico. Il *Bundesverfassungsgericht* ha confermato la sua competenza a controllare la legittimità degli atti di diritto derivato sotto il profilo della loro manifesta violazione con i principi fondamentali della Legge fondamentale tedesca, oltre che sugli atti c.d. ultravires adottati in violazione strutturale dei limiti di competenza dell'Unione nella sentenza sulla ratifica del Trattato di Lisbona del 30 giugno 2009, 2, BvR 5/08.

⁵⁶² Corte di giustizia, sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e altri c. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 1991, I-5357, par. 31. La sentenza, originata da una procedura di rinvio pregiudiziale sollevata nell'ambito di azioni giudiziarie mosse contro lo Stato italiano e, concerneva in particolare l'interpretazione di una direttiva concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro. La causa è nota per avere fissato per la prima volta le condizioni e i criteri per la risarcibilità dei danni sofferti dagli individui a causa della mancata attuazione di una direttiva: l'esigenza di assicurare la piena efficacia delle norme comunitarie e l'obbligo per gli Stati membri di provvedere all'esecuzione del Trattato impongono, secondo la Corte, di riconoscere alla persona che abbiano subito un pregiudizio dall'inadempimento statale il diritto di richiedere il risarcimento del danno, avviando un'azione davanti ai giudici nazionali, nei confronti dello Stato inadempiente.

⁵⁶³ Corte di giustizia, Parere del 14 dicembre 1991, 1/91, *Progetto di accordo tra la Comunità e i paesi dell'Associazione europea di libero scambio, relativo alla creazione di uno Spazio Economico Europeo*, in *Racc.*, 1991, I-6079 ss.; Parere del 10 aprile 1992, 1/92, in *Racc.*, I-2825 ss.; Parere del 18 aprile 2002, 1/00, in *Racc.*, I-3498 ss.; Grande Sezione, sentenza del 30 maggio 2006, *Commissione c. Irlanda (Mox*

Nella nota sentenza *Kadi e altri*⁵⁶⁴, su questioni relative alla validità di un regolamento dell'Unione relativo a misure restrittive a carico di sospettati di

Plant), causa C-459/03, in *Racc.*, I-4635 ss.; Grande Sezione, sentenza del 3 settembre 2008, Cause riunite C-402/05P & C-415/05P, *Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, in *Racc.*, I-6351. Si vedrà come la questione sia stata da ultimo nuovamente affrontata nell'ambito del parere 2/13 della stessa Corte.

⁵⁶⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 settembre 2008, Cause riunite C-402/05P & C-415/05P, *Kadi & Al Barakaat* cit. Il caso Kadi origina da alcuni ricorsi presentati contro un Regolamento del Consiglio (CE n. 881/2002) attuativo di una risoluzione (1267/1999) del Consiglio di sicurezza dell'ONU con cui si era disposto il blocco dei beni di alcuni soggetti, il cui nominativo era stato inserito in un elenco di sospetti terroristi associati a Osama bin Laden e alla rete Al-Qaida. I ricorrenti lamentavano in particolare che la misura restrittiva applicata loro fosse lesiva di alcuni diritti fondamentali e, in particolare, del loro diritto alla proprietà, per il congelamento dei loro beni, e del loro diritto di difesa e ad un rimedio giurisdizionale effettivo, stante che ad essi non era stata concesso di ricorrere avverso l'inserimento del loro nome nella lista. In primo grado, il Tribunale dell'Unione rigettava il ricorso ritenendo che gli obblighi internazionali che legavano l'Unione alle Nazioni Unite impedissero di sindacare il regolamento del Consiglio, in quanto ciò avrebbe significato sindacare, in ultima analisi, la stessa risoluzione ONU che il regolamento UE si era limitato ad attuare. In sostanza, il Tribunale aveva sostenuto che le risoluzioni ONU godevano di una sorta di immunità giurisdizionale. Nel caso in parola la Corte di giustizia ribaltava le due pronunce del Tribunale e disponeva l'annullamento del Regolamento UE (21 settembre 2005, causa T-315/01, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2005, II-03649, e 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2005, II-03533; per un commento sulle sentenze del Tribunale, cfr. A. GIANELLI, *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 131 ss.): seppure, in virtù dell'art. 216, par. 2, TFUE, le istituzioni e gli Stati membri sono vincolati agli accordi internazionali, sicché gli atti di diritto derivato dovrebbero restare subordinati a questi, tale prevalenza non può essere assicurata allorché detti accordi contrastino con i principi generali del diritto dell'Unione, tra cui rientra la tutela dei diritti fondamentali, che rilevano nel nostro ordinamento come diritto primario e che spetta alla Corte garantire nel quadro del giurisdizionale istituito dai trattati. La Corte avrebbe così accertato che il meccanismo ONU di revisione di tali misure, avendo natura amministrativa e non giurisdizionale, sarebbe privo di efficaci garanzie e non offrirebbe agli individui una tutela effettiva delle posizioni lese da queste misure. A seguito di tale sentenza, la Commissione emanava un nuovo Regolamento (CE n. 1190/2008) con il quale veniva nuovamente inserito il nominativo del Sig. Kadi all'interno delle liste di sospettati terroristi. Il Tribunale, adito su ricorso di quest'ultimo, annullava il secondo regolamento, ritenendo violati i diritti di difesa e ad una tutela giurisdizionale effettiva del ricorrente per la vaghezza dei motivi che sostenevano l'inserimento del nome di Kadi nella lista, l'insussistenza di prove addotte a suo carico e la mancanza di una debita informazione nei confronti del ricorrente (Tribunale, sentenza 30 settembre 2010, *Yassin Abdullah Kadi / Commissione europea*, T-85/09, in *Racc.*, 2010, II-05177). Le impugnazioni proposte avverso la sentenza del Tribunale (Kadi II) dalla Commissione, dal Consiglio e dal Regno Unito sono state tuttavia respinte dalla Corte di giustizia, che ha sostenuto che le accuse di terrorismo mosse contro il ricorrente non fossero state supportate da adeguati elementi probatori e di informazione nei confronti di Kadi (Corte di giustizia, Grande Sezione, 18 luglio 2013, sentenza C- 584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione, Consiglio, Regno Unito / Yassin Abdullah Kadi*, in *Racc. digitale*, consultabile on line <<http://curia.europa.eu>>. Per alcuni studi e commenti delle questioni sviluppate nella giurisprudenza Kadi, v. *infra*.

terrorismo e attuativo di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza, la Corte di giustizia descriveva l'ordinamento comunitario come un "sistema giuridico autonomo"⁵⁶⁵, e affermava poi che «un accordo internazionale non può pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati e, di conseguenza, l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario di cui la Corte di giustizia assicura il rispetto in forza della competenza esclusiva di cui essa è investita a norma dell'art. 220 CE, competenza che la Corte ha peraltro già considerato come facente parte dei fondamenti stessi della Comunità»⁵⁶⁶. La sua competenza a controllare la validità di qualsiasi atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali (ed in particolare del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva) non può essere qui pregiudicata dall'attuazione di un accordo internazionale, in quanto tale verifica assicura, nel contesto della "comunità di diritto" dell'Unione europea, una irrinunciabile garanzia costituzionale⁵⁶⁷.

Da questa pur essenziale giurisprudenza richiamata con riferimento alla costruzione dell'Unione europea quale sistema giuridico autonomo ed autosufficiente sul versante delle garanzie del rispetto dei diritti fondamentali è emerso come le peculiarità strutturali e normative dell'Unione ne impediscano l'assimilazione sia alle classiche organizzazioni internazionali che alle federazioni di Stati⁵⁶⁸. A ben vedere, quelle "caratteristiche specifiche" che escluderebbero la

⁵⁶⁵ Corte di giustizia, *Kadi & Al Barakaat* cit., par. 316.

⁵⁶⁶ Corte di giustizia, *Kadi & Al Barakaat* cit., par. 282.

⁵⁶⁷ Corte di giustizia, *Kadi & Al Barakaat* cit. par. 316 e 317: «il controllo da parte della Corte della validità di qualsiasi atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali deve essere considerato come l'espressione, in una comunità di diritto, di una garanzia costituzionale derivante dal Trattato CE, quale sistema giuridico autonomo, che non può essere compromessa da un accordo internazionale. La questione della competenza della Corte si pone infatti nel contesto dell'ordinamento giuridico interno ed autonomo della Comunità, di cui fa parte il regolamento controverso e nel cui ambito la Corte è competente a controllare la validità degli atti comunitari sotto il profilo dei diritti fondamentali».

⁵⁶⁸ Sull'impossibilità di ridurre l'Unione europea ad un'esperienza di federalismo (para) statale, cfr., E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, cit. p. 2, secondo il quale tale assimilazione sarebbe esclusa dalla differente scelta di accentramento politico delle decisioni politicamente più importanti, quali quelle relative alla politica esterna o militare. Infatti, mentre nelle esperienze federali contemporanee è dato riscontrare un accentramento di quest'ultime, l'Unione europea, lascerebbe diversamente quest'ultime nella disponibilità degli Stati membri; sicché, con riferimento a tali materie, non si verificherebbe uno svuotamento dei poteri degli Stati membri in favore dell'ente centrale. Su posizioni diverse cfr., tra i molti, B. DE WITTE, *The European Union as an International Legal Experiment*, in G. DE BURCA, J.H.H. WEILER (eds.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, 2011, p. 19 ss.; o ancora, con riferimento ai profili in parola, D. HALBERSTAM, "It's the Autonomy, Stupid!" *A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *German Law Journal*, 16, n. 1, 2015, p. 105 ss.; T. LOCK, *Walking on a tightrope: The draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, cit., p. 1032, secondo il quale «the ECJ's case law on autonomy can therefore be read as proof of the EU's emancipation from being a mere international organization to its current guise as a supranational entity which in many respects resembles a federal State».

sussunzione dell'ordinamento europeo in uno dei tradizionali modelli di cooperazione intergovernativa sarebbero soprattutto: a) il principio di attribuzione che governa il sistema e il riparto di competenze tra l'ordinamento comunitario e gli Stati membri⁵⁶⁹; b) il processo di *decision-making*, che, al metodo intergovernativo tipico delle organizzazioni internazionali, ha affiancato un originale "metodo c.d. comunitario"; c) il meccanismo di controllo giudiziale affidato oggi alla Corte di giustizia dell'Unione europea e l'efficacia delle relative decisioni all'interno degli Stati membri⁵⁷⁰; d) nonché, con riferimento al suo diritto, l'attitudine ad essere direttamente applicabile negli ordinamenti interni, la produzione di effetti diretti in capo ai singoli, e, soprattutto, la prevalenza sulle confliggenti disposizioni nazionali (c.d. *primauté* del diritto comunitario)⁵⁷¹.

Sulla natura stessa dell'Unione europea e del suo ordinamento il panorama delle posizioni dottrinali appare invece disomogeneo, riconoscendosi al suo interno il punto di vista di chi, secondo un approccio classico, riconosce nell'Unione uno degli esempi più evoluti di cooperazione internazionale, e quello di chi, invece, intravede nell'integrazione europea un'evoluzione di questo tradizionale modello che, per le sue caratteristiche specifiche della sua "costituzione" sarebbe da ultimo a connotarsi quale *State-like entity*⁵⁷². Lungo quest'ultima linea di tendenza, ci è stato chi ha sottolineato come la peculiarità di tale ordinamento, che varrebbe senz'altro a differenziarla dalle organizzazioni

⁵⁶⁹ Articolo 5 TUE. Sul principio delle competenze di attribuzione cfr. il commento di P. DE PASQUALE, *Articolo 5 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea* cit., p. 44 ss. e la bibliografia ivi richiamata; M.C. BARUFFI, *Articolo 5 TUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve* cit., p. 24 ss.

⁵⁷⁰ Il sistema giurisdizionale dell'Unione, affidato alla Corte di giustizia dell'Unione europea, costituisce invero uno dei tratti più caratteristici dell'ordinamento dell'Unione europea sia per l'articolato sistema di ricorsi di cui dispone sia, specialmente, per l'efficacia che le sentenze della Corte di giustizia spiegano all'interno degli Stati membri e per le conseguenze giuridiche previste a livello domestico per la violazione del diritto dell'Unione europea. Per un panorama generale, cfr. A. ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 1999, p. 528. V'è stato anche taluno che ha definito la Corte di giustizia una sorta di "legislatore comunitario" (C. NOURISSAT, *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: Un regard privatiste à partir de l'actualité*, in AA.VV., *La création du droit par le juge*, Paris, 2006, p. 247).

⁵⁷¹ Si è visto come il primato del diritto comunitario sia stato affermato dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza 15 luglio 1964, C-16/64, *Costa c. ENEL* cit., p. 1141 e poi potenziato in occasione del caso *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Spa Simmenthal*, sentenza del 9 marzo 1978, C-106/77, in *Racc.*, 1978, p. 629, che ha specificato la modalità per assicurare il primato del diritto comunitario sul diritto interno, nel riferimento alla *disapplicazione* della norma interna successiva contrastante con un regolamento.

⁵⁷² Per un'interessante ricostruzione cfr., in particolare, J.D. WILETS, *The Thin Line Between International Law and Federalism: a Comparative Legal and Historical Perspective on US Federalism and European Union Law*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, p. 35 ss.

internazionali, sarebbe proprio quella continua tensione tra autonomia e dipendenza dai suoi Stati membri⁵⁷³.

È apparso talora che, anche a livello domestico, l'Unione europea sia stata qualificata alla stregua di un'organizzazione internazionale: alla costruzione giuridica comunitaria sono state infatti riferite previsioni normative dirette a disciplinare i rapporti tra l'ordinamento interno e quello internazionale; mentre la base giuridica del trasferimento di poteri e competenze alle Comunità e all'Unione è stata a lungo rintracciata, come è avvenuto nel nostro ordinamento, nelle norme (costituzionali) che autorizzano la cessione di quote di sovranità statale in favore delle organizzazioni di cooperazione internazionale⁵⁷⁴.

Con l'avanzamento del processo di integrazione europea, non sono stati poi molti gli Stati membri che hanno previsto, all'interno delle proprie Carte fondamentali, clausole "europee" volte a disciplinare le relazioni del proprio sistema giuridico con l'ordinamento comunitario.⁵⁷⁵ La maggior parte di essi, anzi, ha il più delle volte equiparato l'Unione ad un'organizzazione internazionale, sia pure *sui generis*, estendendovi le regole dettate per la partecipazione dello Stato alla Comunità internazionale.

È stato invece soprattutto su impulso di alcuni Stati membri che la definizione dei rapporti tra sistema comunitario e sistemi domestici è stata compiuta nel senso che oggi conosciamo, e cioè come un'originario trasferimento

⁵⁷³ E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2015, *passim*, (cfr. la letteratura ivi citata); ID., *Il pluralismo dell'ordinamento giuridico europeo e la questione della sovranità*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2002, p. 245 ss.

⁵⁷⁴ Nel nostro ordinamento, il fondamento giuridico della partecipazione italiana alla Comunità europea è stato benvero originariamente rinvenuto nell'art. 11 Cost., per quanto tale previsione fosse stata concepita, nel dopoguerra costituente, con lo scopo di disciplinare i rapporti tra l'Italia e le Nazioni Unite. Con la riforma cost. 3/2001, l'appiglio costituzionale è stato ulteriormente individuato nel nuovo art. 117, comma 1, Cost. Per un commento sulla norma, cfr. A. COSSIRI, *Commentario breve alla Costituzione, art. 11 Cost.*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), Padova, 2008, p. 88 ss.

⁵⁷⁵ Diversamente, la Repubblica federale di Germania ha inserito in Costituzione un apposito articolo che disciplina i rapporti dell'ordinamento interno con quello dell'Unione europea (riforma costituzionale del 1992), L'art. 23, comma 1, *Grundgesetz* prevede infatti che, per la realizzazione di un'Europa unita, la Repubblica federale di Germania collabora allo sviluppo dell'Unione Europea che è fedele ai principi federativi, sociali, dello Stato di diritto e democratico nonché al principio di sussidiarietà e garantisce una tutela dei diritti fondamentali sostanzialmente paragonabile a quella della Legge fondamentale. A questo scopo, la Federazione può trasferire diritti di sovranità mediante una legge approvata dal *Bundesrat*. La norma tedesca ha così costituzionalizzato quei limiti materiali precedentemente individuati nelle note sentenze *Solange I* e *Solange II* del Tribunale costituzionale tedesco. Per un'analisi del tema in chiave comparatistica, cfr. T. GROPPI, *I diritti fondamentali in Europa e la giurisprudenza "multilivello"*, in *I diritti fondamentali in Europa* (a cura di E. PACIOTTI), 2011, p. 23-39. Clausole europee, e cioè che stabiliscono il procedimento, l'appartenenza ed i limiti dell'adesione all'Unione europea, sono state poi inserite nelle costituzioni di Portogallo, Grecia, Finlandia e Svezia.

di poteri sovrani in grado di fondare, in base ai trattati istitutivi, un ordinamento di nuovo genere, in grado, in specifici settori, di auto-imporsi all'interno dei sistemi giuridici nazionali, pur entro certi limiti.

Nel quadro degli approcci privilegiati dai diversi Stati membri sulla questione dei rapporti interordinamentali si sarebbero così di volta in volta alternate, o financo mescolate secondo formule argomentative originali, concezioni moniste⁵⁷⁶ o dualiste⁵⁷⁷ (ispirate appunto al carattere indipendente dei relativi sistemi giuridici, per come maturate, nel nostro assetto costituzionale, con riferimento alle cc.dd. teorie sull'adattamento e in generale alle teorie dei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno).

Una posizione eccentrica rispetto ai summenzionati orientamenti è stata invece adottata dal *Conseil constitutionnel* francese in una pronuncia del 2004 relativa all'autorizzazione alla ratifica del trattato relativo ad una Costituzione

⁵⁷⁶ Una concezione che può esser qualificata come "monista" dei rapporti interordinamentali, tra l'Unione e i suoi Stati membri, è stata propugnata dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza 15 luglio 1964, C-16/64, *Costa c. ENEL* cit., ove la Corte rilevava che ««a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. [...] Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie e, più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non è opponibile all'ordinamento stesso». Tale impostazione è stata ribadita e meglio specificata nella successiva pronuncia del 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal* cit., ove la Corte è intervenuta a precisare lo strumento idoneo a garantire il primato del diritto comunitario, individuato nella disapplicazione, da parte del giudice nazionale, della norma interna contrastante. Sul tema, cfr. il par. 24 della citata sentenza: «il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale». Sul particolare status che la norma interna incompatibile acquisirebbe in conseguenza della disapplicazione da parte del giudice nazionale, cfr., in particolare, Corte di giustizia, sentenza 19 novembre 2009, C-314/08, *Filipiak*, in *Racc.*, 2009, I-11049, ove la Corte ha escluso che la primazia del diritto dell'Unione comporti l'automatica invalidità o inesistenza della norma interna. Sull'obbligo dello Stato di procedere tuttavia, in caso di accertata incompatibilità con il diritto dell'Unione, all'abrogazione o alla modifica della norma interna, cfr. Corte di giustizia, sentenza 24 marzo 1988, C-104/86, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 1988, p. 1799.

⁵⁷⁷ La concezione "dualistica" dei rapporti interordinamentali è stata originariamente sostenuta dalla nostra Corte costituzionale, a partire da Corte cost., sentenza 7 marzo 1964, n. 14, *Costa c. Enel* e, successivamente, nella sentenza 27 dicembre 1965, n. 98 *Acciaierie San Michele*; 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*; 8 giugno 1984, n. 170, *Granital*. In particolare, nella sentenza *Frontini*, la Corte afferma, al par. 7, come «il diritto di questa [la Comunità] e il diritto interno dei singoli Stati membri possono configurarsi come sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato». Per contro, un'apertura in senso monistico della nostra Corte costituzionale si sarebbe registrata a partire da Corte cost., ord. 3/2008, ove il nostro giudice delle leggi ha effettuato il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

per l'Europa; ivi, i giudici francesi sostennero che gli ordinamenti interni e l'ordinamento comunitario facessero parte di un unico ordinamento *integrato* ma tuttavia distinto dall'ordinamento internazionale, nonostante l'origine internazionalistica degli stessi trattati comunitari⁵⁷⁸. La suprema Corte francese sembrerebbe dunque avere sposato la tesi monista per quanto concerne i rapporti tra l'Unione e gli Stati membri, e quella dualista per quanto riguarda i rapporti tra quest'unico ordinamento integrato e l'ordinamento internazionale⁵⁷⁹. Nella pronuncia in commento, la Corte francese sostenne sul punto «*l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international*»⁵⁸⁰.

3.3. Segue: l'affermazione dell'autonomia esterna dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte di giustizia

Come ricordato, la Corte del Lussemburgo ha menzionato l'autonomia dell'ordinamento comunitario in due diversi contesti, e precisamente, o quando si è trattato di affermare la prevalenza del diritto dell'Unione su quello degli ordinamenti domestici oppure quando lo stesso si è trovato ad interagire con il diritto internazionale.

Con particolare riferimento al diritto internazionale, l'affermazione del carattere autonomo dell'ordinamento comunitario è stata determinata dall'esigenza pratica di disciplinare le modalità di esercizio delle competenze esterne della Comunità e, quindi, la conclusione di accordi con Stati terzi o la partecipazione ad altre organizzazioni internazionali, ogni volta che da queste fossero derivati conflitti potenziali con le norme esterne o con le funzioni di tribunali internazionali (o di organismi paragiurisdizionali) estranei all'ordinamento.

È stato dunque lo sviluppo delle relazioni esterne e delle personalità internazionale delle Comunità a far sorgere la necessità di regolare i futuri

⁵⁷⁸ Conseil constitutionnel, sentenza del 19 novembre 2004, n. 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, consultabile on line su <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2004/2004-505-dc/decision-n-2004-505-dc-du-19-novembre-2004.888.html>, ove si legge (par. 9) come il Trattato costituzionale «conserve le caractère d'un traité international souscrit par les Etats signataires du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne».

⁵⁷⁹ Cfr. P. MENGOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 233 ss., secondo il quale un tale approccio misto sarebbe adottato oggi dalla stessa Corte di giustizia («*s'il peut paraître curieux que la Cour adopte, de façon tout aussi constante, d'un côté, une approche dualiste (autonomie), et, de l'autre, une approche moniste (primauté), c'est bien ces deux caractéristiques essentielles qui ont régi les rapports intersystémiques que l'UE a pu entretenir avec le système international et les systèmes nationaux*»).

⁵⁸⁰ Conseil constitutionnel, cit., par. 11, ove la Corte sostiene «*l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international*».

rapporti che ne sarebbero derivati con i diversi attori presenti sulla scena internazionale; sicché si sono presto posti interessanti interrogativi circa i termini dell'appartenenza o dell'afferenza del sistema comunitario alla Comunità internazionale e al suo diritto⁵⁸¹.

Il tema dei rapporti dell'Unione europea con i sistemi inaugurati dalle diverse istanze giurisdizionali nate allo scopo di risolvere eventuali contrasti tra le Parti contraenti di un accordo internazionale appare quindi preliminare nel contesto dell'analisi dell'impatto dell'adesione europea alla CEDU sull'ordinamento dell'Unione e sul diritto dell'Unione; ciò in quanto alcune delle questioni emerse nel corso dell'elaborazione giurisprudenziale sui rapporti della Corte di giustizia con determinate istanze internazionali richiamano quelle stesse che oggi pone la prevista adesione dell'Unione alla Convenzione europea (nonostante, in quest'ultimo caso, il discorso verterà esclusivamente sui rapporti di questa Corte con quella di Strasburgo)⁵⁸².

Le prime occasioni in cui la Corte del Lussemburgo ha fatto ricorso al criterio caratterizzante dell'*autonomia* del proprio ordinamento nei confronti del diritto internazionale – e, più specificamente, alla propria autonomia (o esclusività di competenza giurisdizionale) nei confronti di alcune corti internazionali – possono essere rintracciate in una serie pareri resi a seguito di richieste sollevate *ex art. 228, par. 2, TCE*⁵⁸³. Il riferimento è, in particolare, ai noti pareri della Corte di giustizia nn. 1/91⁵⁸⁴, 1/92⁵⁸⁵ e 1/00⁵⁸⁶, tutti accomunati dalla circostanza che al

⁵⁸¹ In tema di azione esterna v. E. CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor of international Relations*, Dordrecht, New York, London, 2002.

⁵⁸² Cfr., in particolare, J. RIDEAU, *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. Reflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux*, in *Revue gén. dr. int. public*, 1990, p. 289 ss.; J.P. PUISOCHET, *La place du droit international dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Diritto dell'Unione europea*, II, Milano, 1998, p. 779 ss.

⁵⁸³ L'art. 228, par. 2, TCE autorizzava il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro a domandare, in via preventiva, il parere della Corte di Giustizia circa la conformità dell'accordo stipulando con le disposizioni del Trattato. In caso di parere negativo della Corte sul testo dell'accordo, questo sarebbe potuto entrare in vigore soltanto alle condizioni stabilite dall'articolo 236 TCE. La medesima disposizione è stata oggi riprodotta dall'art. 218, par. 11, TFUE. Per un commento sui pareri 1/91 e 1/92 relativi alla creazione di uno Spazio economico europeo, cfr. H.G. SCHERMERS, *Opinion 1/91 of Court of Justice; 14 December 1991; Opinion 1/92 of Court of Justice, 10 April 1992*, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 991 ss.

⁵⁸⁴ Corte di giustizia, *Parere del 14 dicembre 1991 (SEE)*, 1/91 cit.

⁵⁸⁵ Corte di giustizia, *Parere del 10 aprile 1992 sul (secondo) Progetto di accordo tra la Comunità ed i Paesi dell'Associazione di libero scambio relativo alla creazione di uno Spazio Economico Europeo (SEE)*, 1/92, in *Racc.*, I-2825 ss. Per un'analisi dell'accordo e dei due pareri richiamati cfr. A. LANG, *L'Accordo sullo Spazio Economico Europeo e la compatibilità col diritto comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1992, p. 575 ss.

⁵⁸⁶ Corte di giustizia, *Parere del 18 aprile 2001 sul Progetto di accordo sull'istituzione di uno spazio aereo comune europeo (ECAA) tra la Comunità europea e taluni Paesi terzi*, 1/00, in *Racc.*, I-3498 ss.

giudice comunitario fu richiesto di pronunciarsi sulla compatibilità di determinati progetti di accordo con la struttura e gli scopi dell'ordinamento europeo e, in particolare, con il sistema giurisdizionale definito dai trattati⁵⁸⁷.

Nel parere 1/91, alla Corte di giustizia venne richiesto di vagliare la prima versione del progetto di accordo tra la Comunità ed i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione di uno Spazio economico europeo (SEE o EFTA, *European Free Trade Association*).

L'accordo di cui trattasi, che avrebbe costituito un "accordo misto" in quanto stipulato dalla Comunità e dagli Stati membri, mirava in particolare alla creazione di uno spazio economico su base regionale fondato su regole comuni ed eguali condizioni concorrenziali; il suo corretto funzionamento sarebbe stato garantito da un sistema di controllo giudiziale facente capo ad una Corte *ad hoc* istituita, competente a conoscere delle controversie eventualmente sorte tra le parti dell'accordo. La conclusione di detto accordo alimentò tuttavia i dubbi della Commissione, che decise allora di attivare la competenza consultiva della Corte *ex art. 228, par. 2, TCE*.

Le principali perplessità sollevate con riferimento all'Accordo SEE derivavano dall'istituzione di una Corte SEE, dalle competenze che l'accordo le attribuiva, nonché dalla prevista possibilità per i tribunali degli Stati membri del SEE di poter sollevare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulla portata interpretativa delle norme dell'Accordo.

Nel parere che la Corte di giustizia fu chiamata a rendere sulla compatibilità dell'Accordo SEE con il diritto comunitario (parere 1/91), i giudici comunitari sostennero preliminarmente che, ancorché l'istituzione di una Corte speciale competente a decidere sulle questioni interpretative e applicative nascenti da un accordo internazionale non fosse in linea di principio illegittima, quella della Corte SEE appariva, tuttavia, per le peculiarità dell'accordo che la istituiva, idonea a violare l'autonomia del diritto comunitario. La Corte del Lussemburgo affermò quindi l'incompatibilità dell'istituzione della Corte SEE con l'*autonomia* che connotava l'ordinamento comunitario, in quanto: a) trattandosi di accordo misto, e quindi di un settore di competenza condivisa, l'individuazione della parte responsabile, da parte della Corte SEE, poteva «pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati e, di conseguenza, l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario di cui la Corte di giustizia assicura il rispetto»⁵⁸⁸; b)

⁵⁸⁷ Si trattava, rispettivamente, della prima versione dell'accordo relativo alla creazione di uno Spazio Economico Europeo (SEE) tra la Comunità e i Paesi membri dell'Associazione di libero scambio o EFTA (*European Free Trade Association*), della seconda versione del medesimo accordo e, infine, dell'accordo multilaterale relativo alla creazione di uno Spazio Aereo Comune Europeo o ECAA (*European Common Aviation Area*) tra la Comunità e i suoi Stati membri da una parte e alcuni Stati terzi dall'altra.

⁵⁸⁸ Corte di giustizia, Parere del 14 dicembre 1991, 1/91 cit., par. 35.

l'interpretazione delle regole dell'Accordo da parte di tale Corte avrebbe comportato il rischio, stante la vincolatività delle sue decisioni per gli Stati membri del SEE, di condizionare la futura interpretazione delle norme corrispondenti all'interno dei trattati in materia di libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi, dei capitali e di concorrenza, con evidente pregiudizio sia dei principi generali dell'ordinamento comunitario che, in ultima analisi, dello spirito dei trattati (art. 164 TCE)⁵⁸⁹.

La Corte di giustizia ritenne l'attribuzione di una simile competenza alla Corte SEE contraria al diritto comunitario per due ragioni fondamentali: in primo luogo, perché essa appariva pregiudicativa del sistema delle competenze definito nei trattati e, in secondo, perché attentava all'autonomia dell'ordinamento comunitario per il tramite della violazione dell'art. 164 TCE. L'istituzione di una Corte speciale competente a decidere su questioni che, in fin dei conti, rilevavano anche all'interno della Comunità fu giudicata contraria all'impegno assunto dagli Stati membri con gli artt. 87 del Trattato CECA e 219 del Trattato CEE, a norma dei quali essi non avrebbero potuto sottoporre le controversie relative all'interpretazione e all'applicazione dei trattati ad un metodo di composizione diverso da quello previsto al loro interno⁵⁹⁰.

Nel caso testè descritto emergeva come la preservazione del carattere di autonomia dell'ordinamento comunitario assumesse i contorni della difesa del monopolio interpretativo e giurisdizionale della Corte di giustizia sul diritto comunitario, che, in quel contesto, veniva ad assumere i connotati di uno dei principi irrinunciabili dell'ordinamento, la cui integrità non avrebbe potuto essere lesa per causa di accordi internazionali, neppure per dare ossequio al principio dei *pacta sunt servanda*.

L'esito negativo del parere 1/91 indusse pertanto le parti a modificare l'accordo SEE per renderlo conforme al sistema giurisdizionale comunitario e, pertanto, rispettoso di quell'autonomia dell'ordinamento che era stata invocata dalla Corte del Lussemburgo. Nella versione riveduta dell'accordo si decise pertanto di abolire la Corte SEE, così che l'accordo potesse ottenere l'avallo della Corte di giustizia attraverso l'adozione di un secondo parere di compatibilità con i trattati (parere 1/92)⁵⁹¹. A ben vedere, in tale caso la Corte ebbe modo di affermare che l'interpretazione e l'applicazione di accordi internazionali contenenti norme in parte identiche o analoghe a quelle dei trattati avrebbero dovuto essere strettamente aderenti agli orientamenti della Corte di giustizia e che, nell'eventualità di divergenze interpretative, alle corti

⁵⁸⁹ Corte di giustizia, Parere del 14 dicembre 1991, 1/91, cit., par. 39.

⁵⁹⁰ Si trattava della norma corrispondente all'attuale art. 344 TFUE.

⁵⁹¹ Corte di giustizia, parere 10 aprile 1992; 1/92, cit., par. 39. Per un commento sul parere, in dottrina, cfr. H. G. SCHERMERS, *Opinion 1/91 of Court of Justice; 14 December 1991; Opinion 1/92 of Court of Justice* cit., p. 991 ss.

internazionali o ad altri organismi di controllo esterno non sarebbe spettato alcun potere decisorio sulle norme sostanzialmente identiche a quelle dei trattati.

La Corte SEE venne quindi rimpiazzata dalla Corte EFTA, con la precisazione che quest'ultima sarebbe stata competente a conoscere soltanto delle controversie che fossero sorte tra gli Stati dell'EFTA e non già di quelle in cui fosse stata parte anche la Comunità. Per mezzo di tale modifica, il sindacato della Corte di giustizia poté così essere assicurato sulle disposizioni dell'accordo SEE che apparissero identiche a quelle comunitarie. In occasione del parere, i giudici comunitari ammisero pertanto la possibilità che un accordo concluso con Stati terzi potesse attribuire alla Corte nuove competenze giurisdizionali, a condizione però che detta attribuzione non alterasse le funzioni che i trattati le assegnavano.

La successione dei richiamati pareri ha avviato e sancito un preciso orientamento della Corte di giustizia in materia di rapporti tra il diritto comunitario e il diritto internazionale; secondo la visione della Corte, infatti, un accordo tra la Comunità e un'organizzazione internazionale sarebbe stato legittimo (e compatibile con i trattati) nella sola misura in cui il riparto di competenze tra la Comunità e gli Stati membri ovvero la distribuzione dei poteri all'interno di essa non fosse compromesso a causa delle disposizioni dell'accordo.

Il principio di autonomia dell'ordinamento sarebbe stato conseguentemente al riparo fintantoché alla Corte di giustizia fosse stato riconosciuto il potere di interpretare e di applicare gli accordi internazionali "ripetitivi" delle norme comunitarie. La Corte sembrò dunque accettare anche l'ipotesi che, per il tramite di detti accordi, fossero impiegati mezzi diversi per la risoluzione delle controversie, ma a questi gli Stati membri della Comunità avrebbero potuto far ricorso soltanto a condizione che il monopolio interpretativo e valutativo della Corte di giustizia fosse rimasto impregiudicato sul diritto comunitario ed anche, come visto, sulle disposizioni degli accordi internazionali di contenuto analogo a quelle dei trattati.

Conclusivamente, nei riferiti pareri la Corte di giustizia valse ad affermare l'imperatività della propria giurisdizione su ogni regolazione di diritto comunitario, comprese le "duplicazioni" che fossero state eventualmente presenti all'interno degli accordi misti; la Corte riusciva così ad impedire che tribunali internazionali potessero fornire interpretazioni alternative o concorrenti alle proprie.

Qualche anno dopo, la Corte di giustizia fu richiamata ad esprimersi sulla questione della compatibilità di un accordo con il diritto dei trattati: questa volta, oggetto del parere era però il Progetto di accordo relativo all'istituzione di uno spazio aereo europeo comune tra la Comunità ed alcuni Paesi terzi (parere

1/00)⁵⁹². In tale occasione era nuovamente dato riscontrare una sostanziale identità tra alcune norme dell'accordo e norme comunitarie; in questo caso, tuttavia, la Corte reputava salva l'autonomia dell'ordinamento comunitario per il fatto che l'accordo non fosse in modo alcuno atto ad incidere sulle competenze che i trattati attribuivano alla Comunità e alle sue istituzioni⁵⁹³.

Il parere 1/00 offrì alla Corte di giustizia un'altra opportunità per mettere a punto il carattere autonomo del diritto dell'Unione, che sarà poi confermato dalla giurisprudenza successiva⁵⁹⁴. La Corte precisò stavolta che un accordo internazionale può anche incidere sulle competenze dell'ordinamento comunitario, a patto però che la natura di tali competenze sia lasciata inalterata e, quindi, in ultima analisi, a patto che sia garantita l'autonomia di questo ordinamento. I giudici del Lussemburgo affermarono specificamente che *«the preservation of the autonomy of the Community legal order requires therefore, first, that the essential character of the powers of the Community and its institutions as conceived in the Treaty remain unaltered [...] Second, it requires that the procedures for ensuring uniform interpretation of the rules of the European Common Aviation Area (ECAA) Agreement and for resolving disputes will not have the effect of binding the Community and its institutions, in the exercise of their internal powers, to a particular interpretation of the rules of Community law referred to in that agreement»*⁵⁹⁵.

L'esame congiunto dei tre richiamati pareri dimostra come, in questa precipua fase, la salvezza dell'autonomia dell'ordinamento comunitario risultava ancorata alla custodia del sindacato della Corte di giustizia sulle norme degli accordi misti conclusi dall'Unione "riproduttive", nella loro sostanza, del contenuto delle norme comunitarie. L'autonomia del giudizio della Corte di giustizia sui trattati sarebbe quindi valsa ad escludere l'eventualità di interpretazioni concorrenti del diritto comunitario, comprese quelle prodotte dalle Corti istituite dai trattati internazionali cui la Comunità, grazie al *placet* del Consiglio, aveva aderito⁵⁹⁶.

⁵⁹² Corte di giustizia, Parere del 18 aprile 2001, 1/00, cit.

⁵⁹³ Corte di giustizia, Parere del 18 aprile 2001, 1/00, cit. Per un commento sul parere 1/00, cfr. G. GATTINARA, *La compétence consultative de la Cour de Justice apres les avis 1/00 et 2/00*, in *Revue di Droit de L'Union Européene*, 2003, p. 687 ss.

⁵⁹⁴ Tale approccio sarà confermato, come si dirà, da Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 30 maggio 2006, C-459/03, *Commissione c. Irlanda (Mox Plant case)*, cit., par. 123 e 124.

⁵⁹⁵ Corte di giustizia, Parere 1/00 cit., par. 12 e 13.

⁵⁹⁶ Gli accordi tra l'Unione e i paesi terzi o le organizzazioni internazionali sono negoziati e conclusi secondo la procedura di cui all'art. 218 TFUE, ad eccezione di quelli conclusi nel settore della politica commerciale comune che vengono conclusi secondo le regole dell'art. 217 TFUE. Il procedimento di conclusione di tali accordi prevede che sia il Consiglio ad autorizzare l'avvio dei negoziati, definire le direttive di negoziato, autorizzare la firma e stipulare gli stessi. Cfr. in generale il commento di A. MIGNOLLI, *Articolo 218 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione* cit. p. 1788 ss.; nonché S. SANNA, *Articolo 218 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve* cit., p. 1187 ss.

Certa dottrina ha notato che i pareri sopra menzionati sembrano introdurre una soglia estremamente bassa per la materializzazione dell'attentato all'autonomia del diritto comunitario, in quanto basterebbe che si verifici il pericolo che una corte internazionale possa pregiudicare l'interpretazione dei trattati per potersi dire, l'attentato, "consumato"⁵⁹⁷. Un ulteriore rischio potrebbe poi essere quello che l'Unione e gli Stati membri, per il tramite di un accordo internazionale concluso con Stati terzi, riescano ad aggirare le procedure di revisione dei trattati (art. 48 TUE).

Ancora, nell'ambito di una ben nota controversia sorta tra lo Stato irlandese e il Regno Unito (*Mox Plant*)⁵⁹⁸, la definizione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto internazionale originava invece dalla circostanza che uno Stato membro non aveva adito la Corte di giustizia per risolvere una controversia insorta con un altro Stato membro. Nel caso di specie, era in particolare avvenuto che l'Irlanda aveva fatto ricorso al tribunale arbitrale previsto nel quadro della Convenzione sul diritto del mare per contestare violazioni del diritto pattizio da parte del Regno Unito (gli obblighi internazionali trasgrediti erano quelli discendenti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (di seguito UNCLOS) e dalla Convenzione per la protezione dell'ambiente marino dell'Atlantico nordorientale (di seguito OSPAR). Lo Stato irlandese contestava all'impresa *Mox Plant*, avente sede nel Regno Unito, l'inquinamento radioattivo di alcuni territori e, data la natura delle violazioni allegate, decideva di avvalersi del procedimento di soluzione della controversia istituiti dalle due dette convenzioni. Mentre i tribunali arbitrali ritenevano *prima facie* sussistere la rispettiva giurisdizione sul caso, il Regno Unito sosteneva il difetto di competenza di questi ultimi, poichè della questione avrebbe dovuto essere investita la Corte del Lussemburgo in ragione del divieto posto dai trattati a che gli Stati membri sottopongano una controversia tra essi stessi intercorsa ad un modo di composizione diverso da quelli previsti dai trattati.

Prima di passare all'esame della sentenza resa sul caso dalla Corte di giustizia (adita frattanto dalla Commissione in una procedura di infrazione contro l'Irlanda per violazione degli obblighi di leale cooperazione e del divieto posto dall'art 292 TCE, oggi art. 344 TFUE), sono necessarie due premesse. La

⁵⁹⁷ T. LOCK, *Walking on a tightrope: The draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, cit., pp. 1030-1031.

⁵⁹⁸ Corte di giustizia, grande sezione, sentenza del 30 maggio 2006, C-459/03, *Commissione c. Irlanda* cit. In argomento v. N. LAVRANOS, *Protecting its Exclusive Jurisdiction: the Mox Plant Judgment of the ECJ*, in *The Law and Practice of international Courts and Tribunals*, 2006, p. 479 ss.; F. CASOLARI, *La sentenza Mox: la Corte di Giustizia delle Comunità europee trona ad occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento internazionale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 327 ss.; A. CANNONE, *La controversia tra Irlanda e Regno Unito nell'affare Mox Plant*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, I, Napoli, 2008, p. 43 ss.; nonché, in generale, R. VIRZO, *Regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti*, Padona 2008.

prima concerne il dettato degli articoli 282 e 287 della UNCLOS, che consentirebbero alle parti litigiose di scegliere la giurisdizione cui sottomettere la loro controversia secondo una lista di fori, comprensiva dei tribunali regionali, se esistenti⁵⁹⁹. La seconda attiene alla natura di accordo misto dell'UNCLOS, che sarebbe spettato alla Corte di giustizia interpretare ed applicare, stante che, quanto alle disposizioni che formano parte dell'ordinamento giuridico europeo in quanto rientranti nella competenza dell'Unione, tali accordi sarebbero equiparati in punto di disciplina agli accordi conclusi senza il coinvolgimento degli Stati membri.

Nel corso della procedura di infrazione avviata contro l'Irlanda, la Commissione riteneva che l'Irlanda, avendo sottoposto la controversia relativa ad un accordo misto ad un tribunale internazionale⁶⁰⁰, avesse violato: a) il monopolio giurisdizionale della Corte di giustizia, essendo gli accordi misti parte integrante del diritto comunitario⁶⁰¹; b) il divieto posto dai trattati di ricorrere a metodi di risoluzione non previsti al loro interno; c) nonché il dovere di leale cooperazione degli Stati membri⁶⁰².

⁵⁹⁹ L'art. 282 UNCLOS (*United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982, United Nations Treaty Series, vol. 1833, p. 3*) prevede puntualmente che «*if the States Parties which are parties to a dispute concerning the interpretation or application of this Convention have agreed, through a general, regional or bilateral agreement or otherwise, that such dispute shall, at the request of any party to the dispute, be submitted to a procedure that entails a binding decision, that procedure shall apply in lieu of the procedures provided for in this Part, unless the parties to the dispute otherwise agree*», mentre l'art. 285 stabilisce che «*this section applies to any dispute which pursuant to Part XI, section 5, is to be settled in accordance with procedures provided for in this Part. If an entity other than a State Party is a party to such a dispute, this section applies mutatis mutandis*».

⁶⁰⁰ Sugli accordi misti, che vincolano contestualmente la Comunità/l'Unione e gli Stati membri, cfr. A. DASHWOOD, *Mixity in the Era of the Treaty of Lisbon*, in CH. HILLION, P. KOUTRAKOS (ed.), *Mixed Agreements Revisited*, Oxford, 2010, p. 351 ss. V. pure A. POTTEAU, *Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE?* in *Revue Générale de Droit International Public*, 2011, p. 77 ss.

⁶⁰¹ Corte di giustizia, sentenza del 30 maggio 2006, C-459/03, *Commissione c. Irlanda*, cit., par. 123 («*un accordo internazionale non può pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati e, di conseguenza, l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario di cui la Corte di giustizia assicura il rispetto a norma dell'art. 220 CE. Tale competenza esclusiva della Corte di giustizia trova conferma nell'art. 292 CE, secondo il quale gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione del Trattato CE a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal Trattato stesso*»).

⁶⁰² Il dovere di leale collaborazione tra l'Unione europea e gli Stati membri è stato sancito dal Trattato di Lisbona all'articolo 4 TUE, che ha previsto al par. 3 che l'Unione e gli Stati membri dovranno si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. L'attuazione di tale principio impone allo stesso tempo una serie di vincoli in capo agli Stati membri, quali quello di adottare ogni misura di carattere generale o particolare che sia atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o dagli atti delle istituzioni europee che quello di facilitare l'Unione nell'adempimento dei suoi compiti, astenendosi, se del caso, da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione dei suoi obiettivi. In dottrina, per

Sul punto, la Corte di giustizia sosteneva che, trattandosi di accordi conclusi in un settore di competenze condivise, la decisione sul merito sarebbe spettata al giudice comunitario perché sarebbe stata altrimenti rimessa ad un accordo internazionale la distribuzione della responsabilità tra gli Stati membri, così eludendo le regole dei trattati e violando l'autonomia dell'ordinamento comunitario che la Corte stessa era chiamata a garantire. Pertanto la scelta degli Stati membri di risolvere le relative controversie dinanzi ad un tribunale internazionale sarebbe stata tale da «comporta[re] un rischio manifesto di violazione del sistema delle competenze fissato dai Trattati e, quindi, dell'autonomia del sistema giuridico comunitario»⁶⁰³.

La Corte di giustizia è ancora intervenuta a confermare l'autonomia dell'ordinamento europeo nel suo significato esterno nella ricordata vicenda relativa all'affare *Kadi*⁶⁰⁴, ove i giudici europei hanno affermato che gli accordi

una panoramica su tale principio, si cfr. AA.VV., *La loyauté, Mélanges offerts à E. Cerejke*, Bruxelles, 1997.

⁶⁰³ Corte di giustizia, *Commissione c. Irlanda*, cit., par. 154; ma v. pure il p. 123.

⁶⁰⁴ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05P & C-415/05P, *Kadi & Al Barakaat* cit.. Per alcuni studi e commenti delle questioni sviluppate nella giurisprudenza *Kadi* v., in generale, A. LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano, 2002; A. CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di Sicurezza e diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2007; E. SCISO, *Fundamental Rights and Article 103 of the UN Charter Before the Court of First Instance of the European Communities*, in *Italian Yearbook of International Law* 2005, p. 137 ss.; B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 333 ss.; A. GIANNELLI, *Il rapporto tra Diritto internazionale e Diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 131 ss.; C. TOMUSCHAT, *Comment to Case T- 315/01, Abdullah Kadi v. Council and Commission*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 549 ss.; M. ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste del Comitato delle Sanzioni del Consiglio di Sicurezza*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2007, p. 657 ss.; C. ECKES, *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures - The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance*, in *European Law Journal*, 2008, p. 74 ss.; J. D'ASPREMONT, F. DOPAGNE, *Kadi: the ECJ's Reminder of the Elementary Divide between Legal Orders*, in *International Organization Law Review*, 2008; E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*; A. GIANNELLI, *L'"autonomia" del sistema giuridico comunitario rispetto al diritto delle Nazioni Unite*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 1078 ss.; P. PALCHETTI, *Può il giudice comunitario sindacare la validità internazionale di una risoluzione del Consiglio di sicurezza?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 1075 ss.; P. PIRRONE, *Attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza contro il terrorismo e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia relativa ai casi Kadi e Al Barakaat*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 55 ss.; L. GRADONI, *Raccontare "Kadi" dopo "Kadi II": perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 587 ss.; G. DE BURCA, *The European Court of Justice and the International Legal order After Kadi*, in *Harvard International Law Journal*, 2010, p. 1 ss.; E. SHIRLOW, *Taking Stock: Assessing the Implications of the Kadi Saga for International Law and the Law of the European Union*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2014, p. 534 ss.; F. STENHAMMAR, *United Nations Targeted Sanctions, the International Rule of Law and the European Court of Justice's Judgment in Kadi and Al-Barakaat*, in *Nordic Journal of*

internazionali che l'Unione è tenuta a rispettare mai potrebbero porsi in contrasto con i principi fissati dai trattati, tra cui rientra il rispetto dei diritti fondamentali. In questa pronuncia, la Corte del Lussemburgo ha affermato che il carattere autonomo dell'ordinamento comunitario sarebbe compromesso allorché fosse consentito ad una norma esterna di mettere in discussione i principi fondamentali su cui si regge il sistema giuridico dell'Unione europea. Essa ha precisamente sostenuto, confermando l'assunto già espresso dalla Grande Sezione nel caso *Mox Plant* che «un accordo internazionale non può pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati e, di conseguenza, l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario di cui la Corte di giustizia assicura il rispetto in forza della competenza esclusiva di cui essa è investita a norma dell'art. 220 CE, competenza che la Corte ha peraltro già considerato come facente parte dei fondamenti stessi della Comunità»⁶⁰⁵.

La ricostruzione del percorso giurisprudenziale teso ad arginare i potenziali rischi di violazione principio di autonomia dell'Unione europea in sede di azione esterna delle Comunità e dell'Unione, non può infine non segnalare il parere reso dalla Corte di giustizia sul Progetto di Accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti (parere 1/09)⁶⁰⁶.

Nel contesto di tale parere, la Corte ha in particolare ritenuto che l'attribuzione al previsto Tribunale dei brevetti (TB), quale istituito dall'accordo, di una competenza esclusiva a conoscere di un numero rilevante di azioni promosse tra privati in materia di brevetti europei e comunitari (che prima spettavano ai giudici degli Stati membri) e la competenza ad interpretare e applicare, nell'esercizio delle relative funzioni, il diritto dell'Unione⁶⁰⁷ avrebbe

International Law, 2010, p. 113 ss.; M. ABVELJ, F. FONTANELLI, G. MARTINICO (eds.), *Kadi on Trial: A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Abingdon, 2014.

⁶⁰⁵ Corte di giustizia, *Kadi & Al Barakat* cit., par. 282.

⁶⁰⁶ Corte di giustizia, *Parere dell'8 marzo 2011 sul Progetto di accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti (Tribunale dei brevetti europeo e comunitario)*, 1/09, in *Racc.*, 2011, I-01137. Il Progetto di Accordo internazionale che avrebbe dovuto essere concluso tra gli Stati membri, l'Unione europea e gli Stati terzi aderenti alla Convenzione di Monaco del 1973 sul brevetto europeo, prevedeva l'istituzione di Tribunale dei brevetti europeo e comunitario, composto da un tribunale di primo grado, una corte d'appello e una cancelleria comune. Per un commento sul parere, cfr. J. ALBERTI, *Il parere della Corte di Giustizia sul Tribunale dei brevetti europeo e comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 365 ss.

⁶⁰⁷ Quanto all'invasività della prevista attribuzione al Tribunale dei brevetti della competenza di interpretare e applicare il diritto dell'Unione, cfr. Corte di giustizia, *Parere dell'8 marzo 2011 sul Progetto di accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti*, par. 78, ove essa è specificata nel seguente modo: «il giudice internazionale previsto dal presente progetto di accordo è chiamato a interpretare e ad applicare non solo le disposizioni di detto accordo, ma anche il futuro regolamento sul brevetto comunitario nonché altri atti del diritto dell'Unione, segnatamente regolamenti e direttive in combinato disposto con i quali il citato regolamento dovrebbe

sostanzialmente privato i giudici domestici, nelle materie attribuite in via esclusiva al Tribunale dei Brevetti, del ruolo proprio di giurisdizioni decentrate di «diritto ordinario» dell'ordinamento europeo, cui spetta dare attuazione al diritto dell'Unione e assicurare l'uniforme applicazione dello stesso, mediante la facoltà o, in certi casi, l'obbligo previsto dall'art. 267 TFUE (rinvio pregiudiziale). La riserva di tali attribuzioni al TB, giudice esterno alla cornice istituzionale dell'Unione (pur abilitato a proporre un rinvio pregiudiziale a Lussemburgo), avrebbe sottratto alla stessa Corte la competenza pregiudiziale a risolvere le questioni sottopostele dai giudici nazionali; inoltre, «...una pronuncia del TB che violasse il diritto dell'Unione non potrebbe essere oggetto di un giudizio di violazione, né comportare una qualsivoglia responsabilità patrimoniale in capo ad uno o più Stati membri» (par. 73). Per queste ragioni, posta una particolare enfasi sul ruolo svolto dai giudici nazionali nel sistema giurisdizionale dell'Unione europea, la Corte rendeva un parere negativo, ritenendo che l'accordo previsto «snaturerebbe le competenze attribuite dai Trattati istituzioni dell'Unione e agli Stati membri, le quali sono essenziali alla salvaguardia della natura stessa del diritto dell'Unione»⁶⁰⁸.

Le minacce all'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione sono state in questo caso ricollegate al pregiudizio che la stipulazione di un accordo istitutivo di un tribunale internazionale, quale il TB, sarebbe in grado di arrecare alle competenze non soltanto della Corte di giustizia ma anche di quelle dei giudici degli Stati membri, cui compete interpretare e applicare il diritto dell'Unione europea secondo gli orientamenti fissati a Lussemburgo. Ai giudici nazionali, quali organi locali del sistema giurisdizionale dell'Unione europea, il diritto dell'Unione europea ha infatti assegnato, parallelamente all'affermazione del suo primato, una serie di funzioni e vincoli, quali quello dell'interpretazione conforme, della facoltà o, secondo le circostanze, dell'obbligo di sollevare *ex art.* 267 TFUE il rinvio pregiudiziale di interpretazione o di validità, di disapplicare il diritto nazionale confliggente con il diritto comunitario direttamente applicabile o produttivo di effetti diretti, nonché di condannare gli Stati membri per le condotte contrarie al diritto dell'Unione, *ivi* comprese quelle riconducibili alle azioni o alle omissioni degli organi giurisdizionali⁶⁰⁹.

Conclusivamente, dalle pronunce analizzate emerge come la Corte di giustizia sia giunta, per via di elaborazione giurisprudenziale, a scolpire i

eventualmente essere letto, ossia norme riguardanti altri regimi di proprietà intellettuale, nonché norme del Trattato FUE concernenti il mercato interno e il diritto della concorrenza. Parimenti, il TB può essere chiamato a risolvere una controversia dinanzi ad esso pendente incentrata sui diritti fondamentali e sui principi generali del diritto dell'Unione, se non a esaminare la validità di un atto dell'Unione».

⁶⁰⁸ Ivi, par. 89. L'accordo per l'istituzione del "tribunale unificato dei brevetti" è stato infine concluso il 19 febbraio 2013 (GUUE C 175 del 20 giugno 2013).

⁶⁰⁹ Su quest'ultimo punto, cfr. Corte di giustizia, sentenza 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*, in *Racc.*, I-10239, p. 31 e 33-36; 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, in *Racc.*, I-5177, p. 30 e 31; 12 novembre 2009, causa C-154/08, *Commissione/Spagna*, in *Racc.*, I-00187, p. 125.

contenuti essenziali di un vero e proprio principio di autonomia che sembrerebbe funzionare, in definitiva, come una clausola di salvaguardia delle competenze delle istituzioni dell'Unione e, specialmente, dell'integrità ed esclusività delle funzioni che i trattati attribuiscono alla Corte di giustizia; ciò specialmente allorché si verifichi che altre istanze giurisdizionali, domestiche come internazionali, tentino di appropriarsi delle funzioni che i trattati le attribuiscono⁶¹⁰.

La specificazione del significato di autonomia dell'ordinamento comunitario, quale è stata effettuata dalla Corte di giustizia, è così strettamente correlata all'affermazione dell'originalità e delle peculiarità dell'ordinamento europeo. Il concetto di autonomia è risultato altresì connesso a quello di indipendenza dell'ordinamento comunitario, nei confronti sia del diritto degli Stati membri che degli obblighi scaturenti dalla partecipazione attiva delle Comunità e dell'Unione alla vita di relazione internazionale. Seppure la Corte di giustizia non sia mai intervenuta a negare la propria familiarità con il diritto internazionale, diremmo che essa ha piuttosto inteso dettare le regole e i criteri per una pacifica coesistenza tra questi due sistemi, che sembrerebbe assicurata fintantoché la specificità dell'ordinamento comunitario e, specialmente, il sistema di competenze definito nei trattati, non vengano messe a repentaglio.

Il principio di autonomia ha vissuto nella giurisprudenza un'evoluzione e uno sviluppo progressivo: da stratagemma interpretativo attraverso cui l'ordinamento comunitario è inizialmente riuscito a sottrarsi al rispetto di determinati obblighi internazionali, con la sua successiva sanzione ad opera della Corte, lo stesso sarebbe divenuto congeniale all'affermazione della prevalenza delle norme europee su quelle provenienti dai sistemi giuridici esterni all'Unione⁶¹¹.

Benvero, se in una prima fase, l'autonomia dell'ordinamento comunitario venne a coincidere con una sorta di indipendenza (e talora di chiusura e autosufficienza) del diritto dell'Unione dal diritto internazionale, che, rispetto a quest'ultimo, fu sovente ritenuto prevalente quale *lex specialis* valida tra gli Stati membri⁶¹², in una seconda fase, invece, l'Unione europea, accrescendo i propri

⁶¹⁰ Corte di giustizia, Parere del 14 dicembre 1991, 1/91 cit.; Parere del 10 aprile 1992, 1/92 cit.; Parere del 18 aprile 2002, 1/00 cit.; sentenza del 30 maggio 2006, *Commissione c. Irlanda (Mox Plant)* cit.; sentenza del 3 settembre 2008, *Kadi e altri* cit.; T. LOCK, *Taking National Courts More Seriously? Comment on Opinion 1/09*, in *European Law Review*, 2011, p. 576 ss.

⁶¹¹ Cfr. B. DE WITTE, *European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?*, in *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 65, 2010, p. 150.

⁶¹² Un discorso a parte dovrebbe farsi per il c.d. *jus cogens*, la cui osservanza non potrebbe invero incontrare eccezioni di alcun genere, si intende, neppure la salvaguardia dell'autonomia dell'ordinamento comunitario. Quanto invece al fatto che l'autonomia dell'ordinamento comunitario sarebbe tale da derogare alle comuni regole vigenti all'interno della Comunità internazionale basti qui evocare il caso del principio *inadimplenti non est adimplendum*, sul quale v. in

impegni sulla scena internazionale mediante la conclusione di numerosi accordi con gli Stati terzi o le organizzazioni internazionali, avrebbe piegato tale principio al preciso scopo di assegnare prevalenza al “proprio” diritto e così preservare l'integrità delle sue competenze.

Le occasioni di conflitto tra il diritto dell'Unione e gli obblighi internazionali discendenti dagli accordi stipulati dall'Unione, che negli ultimi anni sono diventate sempre più numerose, hanno indotto la Corte di giustizia a ricercare all'interno del proprio ordinamento le regole, i meccanismi e i criteri per risolvere gli eventuali conflitti che potrebbero sorgere con gli accordi internazionali stipulati dall'Unione insieme ai suoi Stati membri.

A ben vedere, i trattati hanno previsto una norma deputata a stabilire l'efficacia e la vincolatività, nonché il rango che gli accordi internazionali occupano all'interno dell'ordinamento dell'Unione: essa è contenuta nell'art. 216, par. 2, TFUE e prevede che «*gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri*»⁶¹³. In virtù di tale norma, gli accordi internazionali entrerebbero a fare parte del diritto dell'Unione per effetto soltanto della loro conclusione (e così indipendentemente dall'atto con il quale sia stata manifestata l'accettazione dell'accordo), assumendo, nel sistema delle fonti, un rango *interposto* tra il diritto primario e quello secondario⁶¹⁴; le norme contenute negli accordi sarebbero conseguentemente in grado di prevalere sul diritto derivato ma resterebbero assoggettate ai trattati dell'Unione europea.

La prevalenza degli accordi internazionali sugli atti delle istituzioni dell'Unione è stata altresì sancita a livello giurisprudenziale dalla Corte di giustizia, che ha precisato che, salvo limitate eccezioni⁶¹⁵, gli accordi

particolare, Corte di giustizia, sentenza 13 novembre 1964, cause riunite C-90/63 e 91/63, *Commissione c. Lussemburgo e Belgio*, in *Racc.*, 1964, I-625 ove si precisa che «*the basic concept of the Treaty requires that the Member States shall not take the law in their own hands*»; più di recente v. Corte di giustizia, sentenza del 20 ottobre 2005, C-111/03, *Commissione c. Svezia*, par. 66. Sul tema, cfr. D. DERO, *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, in *Annuaire de droit européen*, Bruxelles, 2006, p. 23.

⁶¹³ Sull'art. 216, par. 2, TFUE, cfr. il commento di A. MIGNOLLI, *Art. 216 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione* cit., p. 1766 ss.; S. SANNA, *Art. 216 TFUE*, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve* cit., p. 1176 ss.

⁶¹⁴ Ai sensi dell'art. 263, par. 2, TFUE, la Corte di giustizia valuta la legittimità degli atti derivati alla luce della loro conformità, oltretutto con i trattati e la Carta dei diritti fondamentali, con «*qualsiasi regola di diritto*» relativa alla applicazione dei trattati. La Corte di Lussemburgo, nella sua giurisprudenza, ha considerato parametri di legittimità degli atti derivati i principi generali, gli accordi internazionali stipulati dall'Unione, nonché il diritto internazionale generale, i quali avrebbero nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione il rango di fonti *interposte* tra il diritto primario e il diritto secondario.

⁶¹⁵ Esistono alcune eccezioni circa l'utilizzo degli accordi internazionali come parametro di legittimità degli atti delle istituzioni. Un esempio è offerto dagli accordi allegati all'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) per i quali la Corte di giustizia ha precisato che essi «*non figurano in linea di principio tra le normative alla luce delle quali la Corte controlla*

internazionali fungerebbero da parametro di legittimità degli atti di diritto derivato⁶¹⁶.

Quanto ai conflitti tra accordi internazionali e diritto primario (i trattati, i principi generali del diritto comunitario e, dopo Lisbona, la Carta di Nizza), le regole per la loro risoluzione sono state dettate dalla giurisprudenza di Lussemburgo.

In un caso che vedeva opposta la Germania al Consiglio dell'Unione⁶¹⁷, la Corte di giustizia ha per esempio composto il conflitto sorto tra gli obblighi discendenti da un accordo internazionale e i principi generali del diritto dell'Unione attraverso l'annullamento della decisione del Consiglio con cui era stata autorizzata la conclusione dello stesso accordo, in quanto ritenuto contrario al principio generale di non discriminazione sancito all'art. 40, par. 2, TUE⁶¹⁸. La Corte ha dunque in tale occasione sancito la prevalenza del diritto dell'Unione nei confronti del diritto internazionale, sostenendo come la violazione dei

la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie» (così in Corte di giustizia, sentenza del 23 novembre 1999, C-149/96, Portogallo c. Consiglio, in Racc., I-8395). Ancora, sul tema dei rapporti tra accordi internazionali e atti delle istituzioni comunitarie, cfr. Corte di giustizia, sentenza del 1° marzo 2005, C-377/02, Van Parys, in Racc., 1465; sentenza del 14 dicembre 2005, T-69/00, FIAMM, in Racc., II-5393. Un altro accordo internazionale che la Corte di giustizia ha ritenuto non utilizzabile come parametro di legittimità degli atti delle istituzioni è la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) perché non idonea a produrre effetti diretti. Su quest'ultimo punto, cfr. Corte di giustizia, sentenza del 3 giugno 2008, C-308/06, Interlanko, in Racc., I-4057 ove la Corte sostiene che « 64...la Convenzione di Montego Bay non stabilisce norme destinate ad applicarsi direttamente e immediatamente ai singoli né a conferire a questi ultimi diritti o libertà che possano essere invocati nei confronti degli Stati... Ne risulta che la natura e la struttura della Convenzione di Montego Bay ostano a che la Corte possa valutare la validità di un atto comunitario alla luce di tale Convenzione» (p. 65).

⁶¹⁶ Occorre tuttavia precisare che questo criterio è stato ritenuto operante con riferimento soltanto agli atti che siano assoggettati al controllo della Corte di giustizia; pertanto, sarà esclusa la prevalenza degli accordi internazionali sulle misure e/o sugli atti adottati dalle istituzioni nel settore della PESC. Le misure e gli atti adottati nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune sono infatti normalmente sottratti al controllo della Corte di giustizia (A. 24 TUE), salvo le eccezioni inerenti al controllo della legittimità delle misure restrittive adottate dall'Unione nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al Titolo V, Cap. 2, del TUE (art. 275, par. 2, TFUE), nonché al controllo previsto ex art. 40 TUE, relativo al rispetto delle attribuzioni delle istituzioni europee relativamente all'attuazione della PESC. Cfr. in generale F. MUNARI, *La Politica estera e di sicurezza comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 491 ss., e i commenti di E. CANNIZZARO, *Articolo 24 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea cit.*, p. 231 ss; R. MASTROIANNI, *Articolo 40 TUE*, *ibidem*, p. 291; C. IANNONE, *Articolo 275 TFUE*, *ibidem*, p. 2163 ss.

⁶¹⁷ Corte di giustizia, sentenza del 10 marzo 1998, C-122/95, *Germania c. Consiglio*, in *Racc.*, I-1973 ss.

⁶¹⁸ Si trattava dell'accordo quadro sulle banane concluso tra la Comunità e quattro Paesi del Latino-America, che fu ritenuto discriminatorio nei confronti di alcune categorie di importatori europei di banane.

principi generali discendente dall'applicazione di un accordo internazionale impedirebbe l'osservanza degli obblighi discendenti dall'accordo.

In un altro caso, la Corte ha poi sostenuto come l'Unione non debba ritenersi vincolata al rispetto degli obblighi internazionali allorché questi ultimi risultino in contrasto con i principi generali dell'ordinamento ed, in particolare, con i diritti fondamentali di cui la Corte garantisce l'osservanza. La Corte ha pertanto affermato ancora una volta la prevalenza del diritto dell'Unione⁶¹⁹. La Corte ha richiamato però nuovamente l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione per affermare l'impossibilità di qualsivoglia accordo internazionale di prevalere sulle garanzie "costituzionali" derivanti dai trattati: «...il controllo da parte della Corte della validità di qualsiasi atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali deve essere considerato come l'espressione, in una comunità di diritto, di una garanzia costituzionale derivante dal Trattato CE, quale sistema giuridico autonomo, che non può essere compromessa da un accordo internazionale»⁶²⁰.

In quest'ultimo caso, il principio di autonomia dell'ordinamento è dunque stato impegnato come un criterio utile a risolvere i conflitti tra il diritto dell'Unione e quello internazionale: esso verrebbe a sancire la prevalenza del diritto dell'Unione tutte le volte che l'osservanza del diritto internazionale costituisca una minaccia all'integrità dei principi costituzionali dell'ordinamento europeo.

Alla luce della giurisprudenza passata in rassegna, è emerso come la Corte di giustizia, per il tramite dell'affermazione del principio di autonomia, sia riuscita non solo a custodire le proprie competenze all'interno del sistema giurisdizionale dell'Unione, ma anche ad impedire che, mediante la conclusione di accordi internazionali con Stati terzi o organizzazioni internazionali, potesse risultare alterato l'assetto delle competenze fissato nei trattati e, da ultimo, minacciati i principi generali su cui si regge il relativo ordinamento, in mancanza di una formale revisione dei trattati.

L'autonomia dell'Unione si tradurrebbe infine nella capacità dell'ordinamento europeo di trovare al proprio interno le risorse e le regole per risolvere i conflitti con le norme esterne al sistema, inteso quale regime giuridico

⁶¹⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 settembre 2008, Cause riunite C-402/05P & C-415/05P, *Kadi & Al Barakaat* cit. Per vero, deve osservarsi come, in tale caso, neppure si verifichi un vero e proprio conflitto tra accordo internazionale (ovviamente, vincolante per l'Unione) e principi generali, atteso che in realtà l'Unione non è membro effettivo delle Nazioni Unite e, pertanto, destinatario diretto delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Sul tema, cfr. B. DE WITTE, in *European Union law: How autonomous is its legal order?*, in *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 65, 2010, p. 154, che osserva come, in questo affare, «it is doubtful whether the Kadi judgment actually caused the European Union to breach international law». Sulla questione se la sentenza della Corte sia compatibile con il diritto internazionale, cfr. anche M. SCHEININ, *Is the ECJ Ruling in Kadi Incompatible with international Law?*, in *Yearbook of European Law*, 2009, p. 637.

⁶²⁰ *Kadi & Al Barakaat* cit., p. 316.

sui generis, autosufficiente, indipendente e “para-costituzionale”⁶²¹, che sembrerebbe governare in prospettiva dualista le proprie interazioni con l’ordinamento internazionale⁶²².

3.4. Un tentativo definitorio del principio di autonomia esterna dell’ordinamento giuridico dell’Unione

Le pronunce passate in rassegna hanno mostrato come la Corte di giustizia sia riuscita, nella sua giurisprudenza in materia di competenze esterne dell’Unione, a sancire nei termini di un vero e proprio principio, il senso della c.d. autonomia (esterna) nei confronti del diritto internazionale.

Si rinvierà che nel sistema dell’UE al termine autonomia sono stati assegnati almeno due diversi significati, a seconda del versante giuridico nel quale l’ordinamento europeo interagisce ed interferisce: la dimensione interna e quella esterna del concetto mostrano come quello di autonomia sia un criterio essenzialmente relazionale.

Per quanto riguarda la dimensione interna del principio di autonomia, si è visto come quest’ultimo abbia finito per costituire la chiave di lettura dei rapporti dell’ordinamento dell’Unione con i propri Stati membri. Il processo di integrazione europea ha infatti mostrato una graduale emancipazione dell’ordinamento comunitario dagli ordinamenti nazionali, e, contemporaneamente, l’affermazione della sua autonomia politica, normativa ed esecutiva nei confronti degli Stati membri, nonché la sua peculiare natura di

⁶²¹ La natura “costituzionale” del processo di integrazione fondato sull’ordinamento comunitario è stata molto discussa in dottrina. Una battuta d’arresto del dibattito si è, com’è noto, determinata con il fallimento del progetto del Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa (2004). In tale contesto, può comunque oggi affermarsi che i trattati rappresentano, dal punto di vista dell’Unione, la loro Costituzione. Per vero, molti degli argomenti sfruttati dalla CGUE per prendere le distanze dall’ordinamento internazionale sono stati in qualche modo “ereditati” dalle giurisprudenze costituzionali di alcuni Stati membri i cui ordinamenti avviavano un dialogo ed una prima apertura nei confronti del sistema giuridico comunitario. Per le pronunce della Corte di Giustizia ove è rilevata la peculiare natura “costituzionale” dei trattati rispetto ai comuni trattati internazionali, cfr., in particolare, le più volte richiamate sentenze Corte di giustizia, sentenza, 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos* cit. p. 23; sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL* cit.; nonché il Corte di giustizia, *Parere del 14 dicembre 1991 sul Progetto di accordo tra la Comunità ed i Paesi dell’Associazione di libero scambio relativo alla creazione di uno Spazio Economico Europeo (SEE)*, 1/91, in *Racc.*, I-6079 ss.; ove si legge che «il Trattato CEE, benchè sia stato concluso in forma di accordo internazionale, costituisce la carta costituzionale di una comunità di diritto».

⁶²² Sulle modalità attraverso cui il diritto costituzionale di molti paesi stia rispondendo alle crescenti intrusioni e pretese normative del diritto internazionale, specie rifiutando l’accettazione di una supremazia incondizionata del diritto internazionale sui principi fondamentali del proprio ordinamento costituzionale, cfr., in particolare, A. PETERS, *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*, in <www.icl-journal.com>, 3/2009, p. 170.

ordinamento "sovranazionale". E specificamente, l'autonomia normativa si sarebbe cristallizzata nella capacità del diritto dell'Unione di imporsi unilateralmente e direttamente su quello degli Stati membri, mentre, l'autonomia politica sarebbe venuta a tradursi nelle regole del metodo comunitario e nell'affrancamento, per alcune materie, dal classico metodo intergovernativo⁶²³, infine, l'autonomia esecutiva sarebbe stata realizzata per il tramite dell'utilizzo e del trattamento delle amministrazioni nazionali come organi decentrati dell'ordinamento comunitario.

Il significato esterno di autonomia, che atterrebbe alle relazioni del diritto europeo con quello internazionale, è stato definito dalla Corte di giustizia in una serie di pareri e pronunce aventi ad oggetto gli effetti di determinati accordi internazionali sul sistema istituzionale e sul diritto dell'Unione. Nel tentativo di trovare un denominatore comune a dette decisioni, si può affermare che l'autonomia, in tutti questi contesti, ha assunto i contorni di un principio costituzionale interno all'ordinamento giuridico dell'Unione europea e consistente nella salvaguardia delle competenze attribuite dai trattati alle istituzioni, e specialmente di quelle assegnate alla Corte di giustizia.

La garanzia costituzionale dell'autonomia sarebbe stata in particolare attivata dalla Corte del Lussemburgo in tutti i casi in cui gli accordi stipulati dall'Unione insieme ai suoi Stati membri siano apparsi suscettibili, anche in astratto, di attentare alla struttura istituzionale dell'Unione europea, tra cui rientrerebbero anche gli organi degli Stati membri allorché agiscano in esecuzione del diritto dell'Unione europea.

Nei casi prima analizzati, si è visto infine come l'Unione europea sia riuscita, per il tramite di detto principio, ad impedire che dalla conclusione di accordi internazionali potessero risultare incise le prerogative che i trattati assegnano alle istituzioni; rischio che, nella maggior parte dei casi, si sarebbe realizzato nell'interpretazione e applicazione del diritto europeo (comprese le norme degli accordi internazionali aventi contenuto identico o analogo a quelle dei trattati) da parte di tribunali esterni al sistema giurisdizionale dell'Unione. Di talché, la consacrazione del principio di autonomia esterna sarebbe servita alla Corte di giustizia per scongiurare altresì eventuali modifiche dei trattati dovute alle conclusioni di accordi internazionali con Stati terzi o con altre organizzazioni internazionali, senza passare dalle procedure di revisione previste nei trattati (art. 48 TUE).

In ultima analisi, sul piano delle fonti, il significato di autonomia esterna potrebbe riassumersi nell'impossibilità per il diritto o le giurisdizioni e gli organismi esterni al sistema dell'Unione di incidere sulle competenze che i

⁶²³ F. MUNARI, C. AMALFITANO, *Il "terzo pilastro" dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 773 ss.

trattati attribuiscono alle istituzioni europee e, specialmente, alla Corte di giustizia, oppure di compromettere la coerenza, l'efficacia o il primato del diritto dell'Unione, per come progressivamente affermati dalla Corte di giustizia.

4. I primi profili di incompatibilità dell'Accordo di adesione con le "caratteristiche specifiche" e con l'autonomia dell'Unione

Come visto nell'ambito dell'analisi dei negoziati sull'adesione, le stesse disposizioni previste nel progetto di accordo sono state redatte, oltre che per ossequio alla volontà politica di consegnare maggiore coerenza alla tutela dei diritti fondamentali in Europa, allo specifico scopo di non pregiudicare, dal lato dell'Unione europea, l'autonomia del suo ordinamento giuridico e del suo diritto.

Fin dagli esordi della questione dell'adesione, è stato infatti chiaro come il suo successo apparisse fortemente legato al superamento degli ostacoli frapposti dal rispetto del principio di autonomia, la cui violazione aveva già condotto la Corte di giustizia, nel 1996, a rendere, sia pure entro un quadro normativo diverso, il primo parere di incompatibilità con i trattati. Oltre che per l'assenza all'interno dei trattati di una base giuridica per la conclusione di un accordo di adesione, la Corte di giustizia aveva infatti bloccato il processo di adesione proprio per il pregiudizio che ne sarebbe derivato all'autonomia dell'ordinamento comunitario, giacché, sostenne la Corte, detta adesione avrebbe comportato modifiche di rilevanza costituzionale all'interno del sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali, che avrebbero per converso richiesto una revisione dei trattati (parere 2/94)⁶²⁴.

Con la predisposizione di un testo di Accordo e di una base giuridica all'interno dei trattati, la questione dell'adesione oggi investe esclusivamente il piano del rispetto, da parte di essa, del principio di autonomia, per come esso è venuto delineandosi nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea; si tratterà dunque di vagliare la compatibilità con detto principio di quelle previsioni dell'Accordo che appaiano atte a mettere in pericolo l'integrità di tale principio. Tra queste, come vedremo, assumono soprattutto rilevanza, le norme introduttive del *co-respondent mechanism*, quelle che assicurano il *prior involvement* della Corte di giustizia quando l'Unione è convenuta aggiunta, nonché la valutazione generale del controllo esterno che la Corte europea dei diritti dell'uomo sarà in grado di esercitare sugli atti delle istituzioni dell'Unione europea, e specialmente nel settore della PESC. Ulteriori ricadute sul principio di autonomia andranno poi valutate con riferimento alla prevista esclusione del

⁶²⁴ Corte di giustizia, Parere del 28 marzo 1996, 2/94, *Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in Racc., I-1759.

diritto primario dallo scrutinio della Corte di Strasburgo e all'impossibilità della Corte di giustizia di valutare preventivamente la convenzionalità del diritto derivato.

4.1. *Segue: i profili problematici del previsto controllo esterno della Corte di Strasburgo sul diritto dell'Unione*

Le soluzioni elaborate in sede di negoziati sono state principalmente pensate per conciliare e conservare i tratti caratteristici di entrambi i sistemi interessati dal processo di adesione e, in particolare, da un lato, l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, come garanzia delle competenze e delle prerogative attribuite dai trattati alle sue istituzioni, mentre, dall'altro, la regola della sussidiarietà della giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo, quale condizione di ricevibilità dei ricorsi da potersi sottoporre alla Corte di Strasburgo.

A ben guardare, questi caratteri potrebbero a prima vista apparire incompatibili, in quanto, l'autonomia di giudizio reclamata dalla Corte di giustizia sull'interpretazione e sull'applicazione del diritto dell'Unione mal si concilierebbe con l'intervento, pur sussidiario, di una corte internazionale ed esterna che avrebbe il compito di sindacare la validità degli atti delle istituzioni dell'Unione sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione (i quali, come è noto, rilevano tuttavia all'interno dell'ordinamento dell'Unione come principi generali del diritto di cui la Corte di giustizia è stata da tempo chiamata ad assicurarne l'osservanza).

Con riferimento a questa prima incompatibilità, si potrebbe obiettare però che la conciliazione diverrebbe in astratto possibile allorchè la Corte di giustizia riconoscesse alla Corte europea dei diritti dell'uomo una competenza circoscritta e specializzata a sindacare la legittimità del diritto dell'Unione sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali qualora la violazione rientrasse nell'ambito della giurisdizione europea. In tale caso, la limitata giurisdizione strasburghese sulle infrazioni commesse dall'Unione non sarebbe allora in grado di minacciare l'autonomia dell'Unione e il ruolo che la Corte di giustizia riveste al suo interno, poichè la Corte di Strasburgo non avrebbe una posizione sovraordinata a quella della Corte del Lussemburgo, ma occuperebbe una posizione simile a quelle che le Corti costituzionali degli Stati membri occupano all'interno dell'ordinamento comunitario, le quali dovrebbero porsi come giudici non concorrenti ma complici, tra di loro dialogando, nell'attuazione di quell'interesse condiviso che è la tutela dei diritti fondamentali delle persone sottoposte alla loro giurisdizione.

Qualcuno potrebbe inoltre obiettare come il principio di autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, quando declinato come monopolio della Corte di giustizia a dichiarare l'invalidità del diritto dell'Unione, non potrebbe in

ogni caso essere messo a repentaglio dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto l'Accordo di adesione non muterebbe la sostanza della sua funzione, e cioè quella di accertare ed, eventualmente, stabilire i modi della riparazione dell'infrazione della Convenzione; l'autonomia dell'ordinamento comunitario sarebbe salvata in quanto l'adesione non varrebbe a conferirle il potere di invalidare o annullare il diritto dell'Unione europea, e ciò anche quando la fonte della violazione allegata dalle parti del procedimento a Strasburgo discendesse direttamente dal diritto dell'Unione⁶²⁵. La *quaestio* del pregiudizio all'autonomia, quale discenderebbe dall'istituzione di un mero controllo esterno che la Corte di Strasburgo verrebbe ad esercitare sul diritto dell'Unione, potrebbe in prima battuta essere risolta, con riferimento agli atti di diritto derivato, in base alla considerazione che alla Corte di Strasburgo non sarà in ogni caso attribuita una competenza a sindacare la validità del diritto secondario.

E tuttavia, la questione della conciliabilità del controllo esterno che, per via dell'adesione, la Corte di Strasburgo sarebbe abilitata ad esercitare sul diritto dell'Unione con l'autonomia (di intervento) della Corte di giustizia deve più propriamente esaminarsi con riferimento ai nuovi meccanismi introdotti dall'Accordo di adesione, le cui modalità sono apparse, per converso, fin da subito costituire una minaccia potenziale alle caratteristiche specifiche del sistema giurisdizionale dell'Unione europea.

È pertanto più opportuno volgere alla più specifiche questioni di conformità poste dal *co-respondent mechanism* e dal *prior involvement* alla Corte di giustizia in relazione al principio di autonomia dell'ordinamento giuridico e del diritto dell'Unione, specialmente, come si dirà, relativamente al rischio che un eventuale giudizio di Strasburgo sarebbe suscettibile di avere sul riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri e sull'interpretazione del diritto primario; il cui sindacato dovrebbe, per converso, al fine di assicurare l'osservanza di detto principio, restare saldamente ancorato nelle mani della Corte di giustizia.

4.2. Segue: i profili problematici del meccanismo del convenuto aggiunto

Come anticipato, l'Accordo di adesione ha predisposto due differenti istituti processuali per preservare l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Il primo, che consiste in una forma di "litisconsorzio" necessario passivo, sarebbe attivabile nei casi in cui il ricorso presentato a Strasburgo chiami in questione la compatibilità del diritto dell'Unione con la Convenzione, mentre, il secondo, attivabile nei casi in cui l'Unione è convenuta aggiunta al procedimento, consentirebbe alla Corte di giustizia di valutare, se questa non lo abbia già fatto

⁶²⁵ In senso analogo, cfr. T. LOCK, *Walking on a tightrope: The draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, cit.

in precedenza⁶²⁶, la convenzionalità del diritto dell'Unione prima che possa statuire sul merito della causa la Corte europea dei diritti dell'uomo⁶²⁷.

Dal punto di vista dell'Unione, entrambi questi strumenti risponderebbero in particolare alla *ratio* di non mettere a repentaglio, per via dell'adesione, il sistema di competenze delineato nei trattati e, specialmente, le attribuzioni della Corte di giustizia; tramite di essi, i negoziatori hanno inteso, infatti, non soltanto, colmare i vuoti di partecipazione e responsabilità dell'Unione nei procedimenti instaurati a Strasburgo, ponendo la stessa su di un piano di parità con le altre Alte Parti Contraenti, ma anche e soprattutto cercato di evitare che venisse compromesso il ruolo che l'art. 19 TUE attribuisce alla Corte di giustizia, che dovrebbe restare l'unico garante e custode dell'interpretazione e dell'applicazione dei trattati⁶²⁸.

Benvero, fin dalla prima versione del Progetto di Accordo, questi previsti strumenti giuridici dell'adesione hanno dato luogo ad un vivace dibattito tra i commentatori, che rilevarono come questi non sempre apparissero funzionali a soddisfare la richiesta di non compromettere l'autonomia dell'ordinamento e del diritto dell'Unione avanzata dall'Unione europea.

Quanto al *co-respondent mechanism*, la predisposizione di un simile strumento si è vista necessaria per consentire all'Unione di partecipare ai giudizi a Strasburgo tenendo conto della specialità del suo ordinamento, e in particolare del suo sistema di competenze che fa sì che non sempre vi sia una coincidenza tra l'istituzione che adotta l'atto e quella che la esegue. Questa caratteristica dell'Unione, che sarebbe invero idonea a generare forti dubbi nel ricorrente sull'attribuzione dell'infrazione, è stata pertanto presa in considerazione dai negoziatori quando è stato concepito il *co-respondent mechanism*. Tale meccanismo consentirebbe in particolare, sussistendo le condizioni richieste dall'Accordo (art. 3, paragrafi 2 e 3), di integrare il contraddittorio nei confronti, a seconda dei casi, dell'Unione o degli Stati membri, al fine di indirizzare il ricorso contro l'istituzione che ha materialmente infranto la Convenzione.

In caso di *co-respondency*, l'Accordo ha poi previsto che la Corte di Strasburgo dovrà in linea di massima pronunciare un addebito congiunto di

⁶²⁶ Corte di giustizia, sentenza, C-283/81, *CILFIT*, in *Racc.*, 1982, 3415, par. 21.

⁶²⁷ Per l'analisi dei possibili profili di incompatibilità con il *prior involvement* si rinvia al paragrafo successivo.

⁶²⁸ Potrebbero essere definiti una sorta di "controlimiti" all'adesione: la «clausola di protezione» che codifica il «principio di neutralità» rispetto alle competenze dell'Unione a che non vengano modificate dall'adesione (art. 6, par. 2, TUE e art. 2 Prot. n. 8); il principio di tutela della «autonomia o specificità dell'Unione» e del diritto dell'Unione (art. 1 Prot. n. 8) e, specialmente, del monopolio della Corte di giustizia a definire le controversie tra Stati membri in materia di interpretazione ed applicazione dei trattati (art. 344 TFUE e art. 3 Prot. n. 8); infine, la situazione di «neutralità degli Stati membri» rispetto agli obblighi che l'Unione assume a seguito dell'adesione (art. 2, Prot. n. 8).

responsabilità, nei confronti cioè sia del convenuto principale che di quello aggiunto, a meno che, sulla base delle ragioni addotte da tutte le parti in causa, e avendo avuto particolare riguardo al punto di vista del ricorrente, la Corte non decida che la responsabilità per la violazione allegata vada imputata in capo ad uno soltanto dei convenuti.

Quanto a questi ultimi casi di distribuzione “separata” della responsabilità che la Corte potrebbe, secondo l’Accordo di adesione, pur sempre decidere, qualche commentatore vi ha intravisto una potenziale minaccia all’autonomia dell’ordinamento dell’Unione, nella misura in cui l’addebito della Corte europea dei diritti dell’uomo presupporrebbe una decisione sul riparto di competenze tra l’Unione europea e i suoi Stati membri, quindi sul diritto dell’Unione, la cui preservazione rientrerebbe, invece, tra le competenze riservata alla Corte di giustizia, secondo quanto previsto dai trattati.

Secondo la Relazione illustrativa annessa all’Accordo, detto rischio sarebbe benvero scongiurato atteso che il sindacato della Corte di Strasburgo sarebbe limitato all’accertamento della violazione della Convenzione e non verterebbe anche sulla validità dell’atto che ha generato la violazione. Sicché, il *co-respondent mechanism* non sarebbe idoneo ad influire sull’autonomia del sistema giurisdizionale dell’Unione e, specialmente, sul monopolio di giudizio della Corte di giustizia, fintantoché l’addebito congiunto di responsabilità venga condotto su dette basi; per converso, qualora la Corte europea dei diritti dell’uomo dovesse condurre detto accertamento su diverse basi, in qualsiasi modo implicanti una valutazione sul riparto di competenze tra l’Unione e i suoi Stati membri, la lesione dell’autonomia potrebbe invece materializzarsi.

Sulla compatibilità del *co-respondent mechanism* con l’autonomia dell’Unione europea, la dottrina ha espresso posizioni diverse, rilevando rischi assai diversi in relazione all’attivazione di tale meccanismo. Certa dottrina ha per esempio sottolineato che la pronuncia di addebito congiunto di responsabilità potrebbe essere in grado di incidere sulla posizione particolare degli Stati membri rispetto alla Convenzione, qualora questi avessero formulato, con riferimento ad alcune disposizioni della Convenzione, specifiche riserve, secondo quanto previsto dall’art. 57 CEDU⁶²⁹.

Ancora, qualcuno ha invece espresso la preoccupazione che un attentato all’autonomia potrebbe discendere dalla valutazione che la Corte di Strasburgo effettuerà sulla plausibilità della richiesta di *co-respondency* inoltrata dal potenziale convenuto aggiunto, oppure sull’effettiva mancanza di alternative per lo Stato membro di violare la Convenzione a meno di inosservare i trattati; soprattutto quest’ultima questione, richiederebbe inevitabilmente di vagliare il

⁶²⁹ Cfr. V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell’adesione dell’UE alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *La Comunità internazionale*, 2015, p. 223 ss.

marginale di discrezionalità lasciato dall'Unione agli Stati membri nell'attuazione del diritto europeo. Per preservare l'autonomia ed impedire che alla Corte di Strasburgo spetti l'interpretazione del diritto dell'Unione oppure la verifica della sussistenza della responsabilità degli Stati membri secondo i trattati, certa dottrina ha pure sostenuto che la valutazione sull'opportunità di integrare il contraddittorio potrebbe allora essere, più efficacemente, affidata al *respondent*⁶³⁰, in quanto il convenuto principale si troverebbe nella posizione migliore per valutare l'opportunità dell'ingresso del convenuto aggiunto nel giudizio, specie ai fini dell'addebito finale di responsabilità nei confronti di quest'ultimo. La soluzione offerta da tale autore, sembrerebbe tuttavia, a nostro modo di vedere, giuridicamente inconsistente, in quanto non sembrerebbe tenere conto della circostanza che le decisioni sull'integrazione del contraddittorio costituiscono pur sempre un dispiego della funzione giurisdizionale, implicando una serie valutazioni che competono all'autorità giurisdizionale e che per questo non potrebbero definitivamente essere rimesse alle parti del giudizio.

Con riferimento alla decisione con cui la Corte valuterebbe la plausibilità della richiesta di integrazione del contraddittorio dell'Unione e, conseguentemente, allocherebbe la responsabilità, altra dottrina ha invece sostenuto come essa dovrebbe più opportunamente essere lasciata alla «*mutual accomodation*» tra Strasburgo e Lussemburgo, in quanto una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che prescindesse da una valutazione sulla distribuzione delle responsabilità tra l'Unione e gli Stati membri in base al diritto dell'Unione sarebbe nei fatti impossibile. Secondo questo autore, l'unica via per preservare l'autonomia sarebbe quindi quella di mantenere inalterata l'autorità interpretativa della Corte di giustizia sia sul riparto della competenza che, allorché si verificassero le condizioni del *prior involvement*⁶³¹, sulla circostanza che la stessa si sia già o meno espressa sulla conformità del diritto dell'Unione con i diritti fondamentali⁶³².

Un ulteriore profilo di incompatibilità con l'autonomia dell'Unione europea, che sarebbe stato anche rilevato dalla Corte di giustizia nel parere 2/13, discenderebbe, invece, dall'eventuale convalida della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'accordo in base al quale l'Unione e gli Stati membri si ripartirebbero la responsabilità per l'infrazione della Convenzione. La lesione dell'autonomia dell'Unione europea consisterebbe in questo caso nell'indebita appropriazione, da parte del Corte strasburghese, della verifica di conformità di

⁶³⁰ Cfr. T. LOCK, *Walking on a tightrope: The draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, cit., p. 1045.

⁶³¹ Per l'analisi delle implicazioni del *prior involvement* sul principio di autonomia, anche con riferimento a questo punto, cfr. *infra*.

⁶³² Cfr. D. HALBERSTAM, *"It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, cit., pp. 116-117.

detto riparto con le norme e i principi generali dei trattati in materia di responsabilità dell'Unione, che spetterebbe per converso in via esclusiva alla Corte del Lussemburgo, implicando detta verifica l'interpretazione delle relative norme europee.

4.3. *Segue: i profili problematici del preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia*

Ancora altri profili di incompatibilità con l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione sono stati invece attribuiti all'altra importante novità introdotta con l'Accordo di adesione: il *prior involvement* della Corte di giustizia. Si tratta, come si è visto, di un meccanismo processuale concepito al duplice scopo di garantire, da una parte, il rispetto della regola della sussidiarietà inerente al sistema di Strasburgo, consentendo alla Corte di statuire per ultima sul merito della causa avente ad oggetto la violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, mentre, dall'altra, di preservare l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea, in specie consentendo alla Corte di giustizia di svolgere una valutazione preliminare sulla compatibilità del diritto dell'Unione con la Convenzione, allorché l'Unione sia stata chiamata in causa come *co-respondent*. Nonostante tutti i buoni propositi che hanno accompagnato l'introduzione di tale meccanismo, la sua introduzione ha suscitato diverse preoccupazioni tra i commentatori, i quali, fin da subito, hanno espresso le loro riserve circa la compatibilità del *prior involvement* con alcuni particolari "controlimiti" all'adesione⁶³³ e, specialmente, con la salvaguardia dell'attività di interpretazione e di applicazione sul diritto dell'Unione che i trattati assegnano alla Corte di giustizia.

A ben vedere, a generare tali perplessità sono stati soprattutto, come diremo, i casi previsti per l'applicazione di tale strumento e l'oggetto materiale del preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia.

Quanto ai primi, occorre premettere che il luogo naturale di applicazione di tale meccanismo è stato individuato nella *co-respondency* dell'Unione a Strasburgo; sicché, la Corte di giustizia sarebbe interpellata nei soli casi in cui il ricorso fosse stato diretto inizialmente contro uno o più Stati membri e l'Unione sia stata invitata, oppure la stessa abbia fatto richiesta alla Corte di Strasburgo, di unirsi al procedimento in qualità di *co-respondent* ritenendo plausibile che l'infrazione contestata chiami in causa il diritto dell'Unione, la cui attuazione non avrebbe potuto essere evitata dagli Stati membri se non violando i trattati. Ne consegue pertanto che, nei casi in cui l'Unione sia stata invece citata in giudizio

⁶³³ Si consenta l'utilizzo di tale espressione per riferirsi alle condizioni poste dall'adesione dell'Unione europea alla CEDU dall'art. 6, par. 2 TUE e dal Protocollo n. 8 annesso ai trattati.

perchè la violazione allegata sia ritenuta derivare direttamente dal diritto dell'Unione, la Corte di giustizia non sarà chiamata ad effettuare alcuna valutazione preliminare di convenzionalità del diritto dell'Unione, in quanto il ricorrente dovrà avere già esperito le vie di ricorso interne all'ordinamento Unione europea, dal che si desume che Corte di giustizia avrà pertanto avuto l'opportunità di valutare se l'atto rispetti i diritti fondamentali del cittadino europeo. Detta valutazione mancherebbe evidentemente nel caso in cui il ricorrente contestasse l'assenza di un rimedio esperibile all'interno dell'Unione (art. 13 CEDU), ove sarà pertanto la Corte europea la prima (e l'ultima) a valutare la sussistenza o meno della violazione della Convenzione. Con riferimento a quest'ultimo caso, esigenze di giustizia effettiva dovrebbero tuttavia spingere a ritenere inesistente l'attentato all'autonomia interpretativa e di giudizio della Corte di giustizia, atteso che l'eventuale appropriazione del caso da parte della Corte di Strasburgo sembrerebbe giustificata, anzi dovuta, la tutela degli individui allorché venga presentato alla Corte un ricorso ai sensi dell'art. 13 CEDU.

Con riferimento sempre ai casi di applicabilità di tale meccanismo, l'attivazione del *prior involvement* ha richiesto inoltre che la Corte di giustizia non si sia già espressa sulla questione giunta al cospetto della Corte di Strasburgo; il preventivo coinvolgimento mai dovrebbe produrre l'effetto di privare la Corte di giustizia dell'opportunità, allorché l'Unione sia stata chiamata ad unirsi ad un procedimento originariamente indirizzato contro uno o più Stati membri, di valutare la convenzionalità del diritto dell'Unione ed, eventualmente, di rimuovere o di riparare all'infrazione della Convenzione, impedendo che una tale valutazione venga per la prima volta effettuata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con un irrimediabile pregiudizio all'autonomia interpretativa e di giudizio della Corte dell'Unione. E tuttavia, è stato ritenuto, come vedremo anche in sede di analisi del parere 2/13, che valutare se la Corte di giustizia si sia o meno già espressa sulla compatibilità del diritto dell'Unione con il diritto o la libertà garantito dalla Convenzione potrebbe, per i casi in cui l'identità tra le questioni non appaia scontata, spingere la Corte europea dei diritti dell'uomo ad effettuare essa stessa il giudizio di sussunzione e comparazione su quanto eventualmente già deciso a livello dell'Unione, ritenendo una simile valutazione non dissimile da un'interpretazione, in fin dei conti, della giurisprudenza comunitaria ad opera della Corte di Strasburgo.

Una tale circostanza, che plausibilmente potrebbe porsi per i casi non perfettamente identici ma comparabili, come è stato correttamente osservato, potrebbe tuttavia essere facilmente superabile attraverso un'informazione puntuale e costante dei procedimenti pendenti a Strasburgo e involgenti il diritto

dell'Unione⁶³⁴, in modo tale da dare alla possibilità alla Corte di giustizia di valutare essa stessa, contestualmente alla ricezione dell'informazione, se essa stessa si sia già pronunciata sulla questione, ed eventualmente chiarendone i termini.

Per quanto invece concerne l'oggetto della valutazione della Corte di giustizia sul procedimento a Strasburgo, un'incompatibilità con l'autonomia dell'Unione e, specialmente, con il monopolio interpretativo della sua Corte si riterrebbe invece derivante dalla circostanza che la valutazione effettuata dalla Corte del Lussemburgo possa avere ad oggetto, secondo quanto previsto dall'Accordo di adesione, soltanto la validità del diritto derivato oppure l'interpretazione del diritto primario; l'interpretazione del diritto derivato ne risulterebbe così irrimediabilmente esclusa, con la conseguenza che, sulla stessa, spetterebbe un'esclusività di giudizio alla Corte europea dei diritti dell'uomo, avendo l'Accordo di adesione in radice precluso alla Corte dell'Unione di prospettare un diverso punto di vista, che invero sarebbe apparso utile alla Corte di Strasburgo. (quantomeno) per indirizzare il merito la sua decisione sul merito, ferma restando l'assenza di vincolatività che una tale valutazione della Corte di giustizia avrebbe sul giudizio di Strasburgo. Per vero, l'esclusione dell'interpretazione del diritto derivato dal *prior involvement* della Corte dell'Unione sarebbe suscettibile di avere notevoli refluenze su alcuni delicati casi in cui continuerebbero a persistere delle divergenze interpretative sul grado di tutela apprestata ai singoli dai diversi sistemi, si pensi per un esempio a quello della tutela dei rifugiati e del diritto di asilo, per i quali la Convenzione ha dimostrato di garantire una tutela più estesa. Di talché, in tale caso, nulla vieterebbe alla Corte di Strasburgo di concludere per l'incompatibilità della normativa europea sul sistema di Dublino⁶³⁵.

4.4. Segue: i profili problematici dell'adesione con riferimento al settore della PESCE

Tra le maggiori preoccupazioni che l'adesione dell'Unione europea alla CEDU è in grado di suscitare vi è sicuramente quella connessa alle sue implicazioni sul settore della politica estera e di sicurezza comune (PESCE).

Benvero, nel settore in parola, la minaccia all'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione e, specialmente, ai caratteri essenziali del sistema giurisdizionale europeo, si caricherebbe di maggiore realtà e concretezza,

⁶³⁴ Cfr. su tale punto, V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno?* cit., p. 223 ss.

⁶³⁵ Cfr. su tale specifico aspetto dell'incidenza dell'adesione sul sistema di protezione dei rifugiati e dei richiedenti asilo, D. HALBERSTAM, *"It's the Autonomy, Stupid!"* cit.; P. MENGOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion* cit.

giacché dall'adesione deriverebbe il controllo esterno della Corte di Strasburgo in un settore, delicato e blindato, ove gli Stati membri, per essere più liberi nel perseguimento delle loro politiche, hanno deliberatamente scelto di non sottoporre la loro azione al controllo di legittimità della Corte di giustizia, se non per quanto riguarda le misure restrittive prese nei confronti degli individui che appaiono lesive dei loro diritti fondamentali e i limiti della giurisdizione della Corte.

Con l'adesione, si verificherebbe dunque che l'unico controllo esercitato nel settore della PESC sarebbe quello della Corte di Strasburgo, che sarebbe praticamente in grado di agire indisturbata, stante che il quasi totale difetto della giurisdizione della Corte di Lussemburgo in questo settore la priverebbe, oltretutto, di essere adita con il *prior involvement* per valutare preliminarmente la convenzionalità dell'atto o della misura adottata dall'Unione.

Per queste ragioni, si ritiene pertanto che in una ripresa dell'attività negoziale, che si ritiene avverrà, plausibilmente, nel prossimo futuro, verrà tenuto soprattutto conto di questo notevole profilo di incompatibilità con l'autonomia, che al momento non si vede altrimenti superabile se non con un'esclusione della giurisdizione strasburghese sulla politica estera e di sicurezza comune europea.

Qualora i negoziatori dovessero propendere per una soluzione di questo tipo, tuttavia, non si può fare a meno di notare come uno degli effetti più auspicati dell'adesione sarebbe per vero ed irreversibilmente posto nel nulla, per di più in un ambito nel quale le violazioni dei diritti umani, ove si verichino, sono particolarmente serie e gravi⁶³⁶.

La necessità di una verifica sul rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Unione si porrebbe infatti e soprattutto nell'ambito delle missioni e delle operazioni militari condotte dall'Unione in Paesi terzi⁶³⁷, ove, a ben guardare, tranne che per le misure restrittive individuali, è attualmente assente una qualsiasi forma di controllo, sia interno (Corte di giustizia) che esterno (Corte europea dei diritti dell'uomo). Tale situazione sarebbe ben più grave ove le infrazioni della Convenzione fossero commesse in un Stato terzo alla Convenzione.

⁶³⁶ Per l'importante che rivestirebbe il controllo esterno della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla PESC dopo l'adesione, cfr., nello stesso senso, V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno?* cit. p. 223 ss.

⁶³⁷ Per un approfondimento sulle operazioni militari condotte all'estero dall'Unione europea, cfr. L. PANELLA, *La nozione di giurisdizione nella Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e la sua applicazione all'UE*, in *Grotius. Rivista di storia, istituzioni e politica internazionale*, 5, 2008, p. 31 ss.; A. SPAGNOLO, *Il trasferimento di presunti pirati nell'ambito dell'operazione Atalanta: gli accordi tra l'Unione europea e i Paesi terzi*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 669 ss.

5. I problemi di incompatibilità del Progetto di Accordo di adesione con i trattati rilevati dalla Corte di giustizia nell'ambito del parere 2/13

Il parere 2/13⁶³⁸ trae origine, come ricordato, da una richiesta presentata dalla Commissione ex art. 218, par. 11, TFUE, ai sensi del quale, il Parlamento, il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono richiedere alla Corte di giustizia un parere circa la compatibilità di un accordo «previsto», e cioè negoziando, con i trattati dell'Unione europea. Con il citato parere, pubblicato il 18 dicembre 2014, la Corte del Lussemburgo è stata chiamata ad esaminare le

⁶³⁸ Corte di giustizia, Seduta Plenaria, *Parere sul progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, non ancora pubblicato, consultabile on line in <<http://curia.europa.eu>>. Sul parere 2/13, si segnalano in dottrina, I. ANRÒ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di Accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?*, in <www.eurojus.it>; C. BARNARD, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, in <<http://eulawanalysis.blogspot.com>>; L. BESSELINK, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, 23 dicembre 2014, in <<http://www.verfassungsblog.de>>; A. BUYSE, *CJEU Rules: Draft Agreement on EU Accession to ECHR Incompatible with EU Law*, in <www.echrblog.blogspot.com>; B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'homme*, cit.; A. DI STASI, *La vetero-nova quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU nella prassi delle istituzioni europee*, in *Grotius*, 2012, numero speciale, p. 7 ss.; S. DOUGLAS-SCOTT, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, in <<http://www.verfassungsblog.de>>; E. DUBOUT, *Une question de confiance: nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue de droits et de libertés fondamentaux*, n. 9, 2015; EDITORIAL COMMENTS, *The EU's Accession to the ECHR – a “NO” from the ECJ! -*, in *Common Market Law Review*, 52, 2015, p. 1 ss.; C. FAVILLI, *La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'UE alla CEDU*, in <www.questionegiustizia.it>; D. HALBERSTAM, C. KRENN, S. ØBY JOHANSEN, A. LAZOWSKI & RAMSES A. WESSEL, S. PEERS, *Special Section: Opinion 2/13*, in *German Law Journal*, 16, n. 1, 2015; H. LABAYLE, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in <<http://www.gdr-elsj.eu>>, 22 dicembre 2014; N. LAZZERINI, *“Questo matrimonio (così?) Non s'ha da fare”: il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo*, 1, 2015, in <www.osservatoriosullefonti.it>; J. P. JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme?*, in *Droit de l'Union européenne*; T. LOCK, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, in <<http://www.verfassungsblog.de>>; J. ODERMATT, *Court of Justice of the European Union finds Draft Agreement on EU Accession to ECHR is Incompatible with EU Law*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, in <<http://cjlcl.org.uk>>; S. PEERS, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, in <<http://eulawanalysis.blogspot.it>>; A. POPOV, *L'avis 2/13 de la CJEU complique l'adhésion de la Union européenne à la CEDH. Cour de justice de l'Union européenne (Art. 6 par.2 TUE et Protocole n° 8 au TUE)*, in *Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, febbraio 2015, in <<http://revdh.revues.org/1065>>; L.S. ROSSI, *Il parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, 22 dicembre 2014, in <www.sidi-isil.org>; E. SPAVENTA, *A very fearful Court? The protection of fundamental rights in the European Union after Opinion 2/13*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 2015, 22 (1), p. 35 ss.; S. VEZZANI *“Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare!”: la Corte di giustizia frena l'adesione dell'UE alla CEDU*, 23 dicembre 2014, <www.sidi-isil.org>; V. ZAGREBELSKY, *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in <www.sidi-isil.org>.

disposizioni della seconda versione del Progetto di Accordo di adesione sotto il profilo della loro compatibilità con i trattati e, in particolare, con le condizioni cui l'Unione ha subordinato la stessa adesione alla Convenzione europea, quali specificate nel Protocollo n. 8 annesso ai trattati⁶³⁹.

Le *querelles* sollevate dal Progetto di Accordo sono state benvero suddivise in questioni di natura istituzionale e in questioni di carattere procedurale.

Nella prima categoria, la Corte avrebbe ricompreso le questioni che le previsioni del Progetto di Accordo di adesione porrebbero relativamente agli equilibri istituzionali fissati nei trattati, mentre, nella seconda, la Corte vi avrebbe fatto rientrare le questioni derivate e connesse all'introduzione dei meccanismi processuali previsti per il coordinamento dei sistemi giurisdizionali dei rispettivi ordinamenti, cioè il *co-respondent mechanism* e il *prior involvement* della Corte di giustizia, i quali, secondo i giudici del Lussemburgo, sarebbero benvero in grado di mettere a repentaglio, oltre che il rispetto di alcuni principi fondamentali su cui l'Unione è retta, quale quello di fiducia reciproca tra gli Stati membri, il monopolio interpretativo e di giudizio della Corte di giustizia sul diritto dell'Unione e, soprattutto, quello sul riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri con il connesso giudizio di responsabilità.

a) Le questioni di natura istituzionale e quelle involgenti il coordinamento delle fonti in materia di diritti fondamentali

L'analisi giuridica condotta dalla Corte di giustizia affronta anzitutto la questione dei rapporti tra la CEDU e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con riferimento alla quale i giudici del Lussemburgo hanno contestato l'assenza, all'interno del Progetto di Accordo predisposto dai negoziatori, di un coordinamento tra le fonti, che, a loro avviso, sarebbe stato per converso necessario al momento di stabilire le condizioni dell'adesione⁶⁴⁰.

La Corte rammenta anzitutto che i diritti e le libertà sanciti nella Convenzione europea rilevano nell'ordinamento dell'Unione europea quali principi generali dell'ordinamento di cui la Corte garantisce l'osservanza (art. 6, par. 3, TUE) e quale parametro privilegiato per l'interpretazione del diritto

⁶³⁹ Corte di giustizia, Parere 2/13, par. 178-257.

⁶⁴⁰ Certa dottrina ha rilevato come questa prima critica mossa dalla Corte di giustizia manchi di specificità, in quanto non sarebbe chiaro cosa debba intendersi per "coordinamento" tra le due norme. Secondo T. LOCK, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion* cit., un tale coordinamento sarebbe da intendersi nel senso che l'Accordo di adesione dovrebbe contenere un'apposita clausola la quale imponga agli Stati membri, nei settori di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, di applicare l'eventuale più elevato *standard* nazionale di tutela non già secondo l'ordinario dettato di cui all'art. 53 della CEDU ma alle condizioni che la Corte di giustizia ha dettato a partire dalla sentenza *Melloni*. Nel senso che, in tal modo, la Carta di Nizza diverrebbe lo standard massimo (anziché minimo) di tutela nei settori del diritto dell'Unione armonizzati, si è espressa L. S. ROSSI, *Il parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, in <www.sidi-isil.org>.

dell'Unione⁶⁴¹, di talché, la Convenzione e gli orientamenti della Corte di Strasburgo, allo stato attuale del diritto dell'Unione, non costituirebbero fonti "dirette" e *strictu sensu* vincolanti per le istituzioni europee o per gli Stati membri quando danno attuazione agli obblighi discendenti dei trattati dell'Unione⁶⁴².

Una vera e propria integrazione della CEDU nel diritto dell'Unione si verificherebbe invece con la formale adesione europea alla Convenzione; e ciò in virtù del disposto di cui all'art. 216, par. 2, TFUE, ai sensi del quale «*gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri*». Dall'applicazione di quest'ultima norma discende quindi che, a seguito dell'adesione, la CEDU e l'Accordo di adesione acquisterebbero un rango interposto tra il diritto derivato e quello primario⁶⁴³. La prevista adesione determinerebbe inoltre l'assoggettamento dell'Unione agli *standard* di tutela della Convenzione, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, cui sarebbero vincolate le istituzioni dell'Unione, compresa la Corte di giustizia.

Nell'ambito del parere 2/13, i giudici del Lussemburgo hanno rilevato che una situazione in cui fosse la Corte europea dei diritti dell'uomo a stabilire il significato e la portata interpretativa dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione (oltre a constatare, eventualmente, la loro violazione da parte dell'Unione europea) mal si concilierebbe con la propria posizione di garante delle «caratteristiche specifiche» dell'ordinamento dell'Unione, in quanto, secondo la Corte, queste verrebbero compromesse tutte le volte che dovesse venire in rilievo una coincidenza tra i diritti sanciti nella CEDU e quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Nel caso in cui l'Accordo di adesione entrasse in vigore, le istituzioni dell'Unione e, specialmente, la Corte di giustizia, sarebbero, quindi, nell'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, giuridicamente vincolate alle statuizioni della Corte di Strasburgo⁶⁴⁴, e ciò quand'anche si trattasse di diritti "corrispondenti" a quelli della Carta. Circostanza che, dal punto di vista dell'Unione europea, sarebbe invero inaccettabile per l'assorbente ragione che l'interpretazione della Corte di Strasburgo sui diritti "*overlapping*" o sovrapposti finirebbe per imporsi su quella fatta propria a Lussemburgo, con un pregiudizio

⁶⁴¹ Corte di giustizia, sentenze *Nold* e *Hauer*, cit.

⁶⁴² Corte di giustizia, sentenza del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e altri*, EU:C:2012:233, par. 60, sentenza del 7 maggio 2013, causa C-617/10 REC, *Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, par. 44.

⁶⁴³ Corte di giustizia, sentenza 30 aprile 1974, causa C-181/73, *R. & V. Haegeman c. Stato belga*, in *Racc.* [1974] 449, par. 5; parere 1/91, par. 37; sentenza 10 gennaio 2006, causa C-344/04, *The Queen, ex parte International Air Transport Association e European Low Fares Airline Association c. Department for Transport (IATA e ELFAA)*, in *Racc.*, 2006, I-00403, par. 36, nonché sentenza del 21 dicembre 2011, causa C-366/10, *Air Transport Association of America e altri c. Secretary of State for Energy and Climate Change*, in *Racc.*, 2011, I-13755, par. 73.

⁶⁴⁴ V. nota precedente sugli effetti delle sentenze della Corte EDU.

del monopolio sull'interpretazione della Carta che dovrebbe naturalmente essere riservato alla Corte di giustizia. Nel parere 2/13, si afferma infatti a riguardo che *«le valutazioni della Corte relative all'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, al fine in particolare di stabilire se uno Stato membro sia tenuto a rispettare i diritti fondamentali dell'Unione, non dovrebbero poter essere messe in discussione dalla Corte EDU»*⁶⁴⁵.

Una tale soluzione, a dire della Corte, contraddirebbe inoltre gli ultimi arresti della Corte sull'interpretazione dell'art. 53 della Carta⁶⁴⁶, ove la stessa, con l'intento di preservare la peculiare efficacia del diritto dell'Unione, e dunque la sua l'autonomia, ha affermato che, nell'attuazione del diritto dell'Unione, gli Stati membri possono applicare *standard* nazionali di tutela dei diritti fondamentali *«a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»*⁶⁴⁷.

Nell'analisi condotta sul Progetto di Accordo di adesione, i giudici del Lussemburgo hanno specificamente sottolineato come, durante i negoziati, sia mancata un'attenzione mirata al problema dei rapporti tra la citata norma della Carta (art. 53), come interpretata dalla Corte del Lussemburgo, e l'art. 53 della CEDU; norma, quest'ultima, che consente un'interpretazione della Convenzione mai limitativa o pregiudicativa dei diritti o delle libertà variamente riconosciuti all'interno dell'ordinamento cui ogni Alta Parte Contraente faccia parte ovvero degli accordi da queste conclusi.

Nel parere in commento, la Corte osserva a tal proposito come il coordinamento che sarebbe stato opportuno prevedere in seno all'Accordo di adesione avrebbe invece richiesto di precisare che, con riferimento agli Stati membri dell'Unione, il "potere" concesso alle Alte Parti contraenti ex art. 53 CEDU può essere esercitato soltanto alle condizioni e con i limiti delineati dalla

⁶⁴⁵ Cfr., Corte di giustizia, Parere del 18 dicembre 2014, 2/13, cit., par. 186.

⁶⁴⁶ L'art. 53 della Carta è la norma di coordinamento tra le fonti in materia di diritti fondamentali e prevede che nessuna disposizione della Carta debba essere interpretata in modo limitativo o lesivo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, riconosciuti nei diversi e altri ambiti cui l'Unione o gli Stati membri si trovino ad operare, e dunque a livello dell'Unione, degli ordinamenti nazionali, di quello internazionale e, pertanto, anche a livello della CEDU (c.d. clausola di "sussidiarietà"). Un'altra clausola di raccordo tra le diverse fonti è quella c.d. di "equivalenza", valida a regolare i casi di sovrapposizione dei diritti, che dispone che il significato e la portata dei diritti garantiti dalla Carta deve essere uguale, ovvero non inferiore, a quelli protetti in seno alla Convenzione, fermo restando la possibilità che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa a tali diritti.

⁶⁴⁷ Sentenza *Melloni*, cit. par. 60. Sul punto, v. anche sentenza C-617/10, *Fransson*, EU:C:2013:105, par. 29.

giurisprudenza di Lussemburgo (sentenze *Melloni* e *Fransson*) e in ossequio al principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri⁶⁴⁸.

In merito a tale profilo di incompatibilità, autorevole dottrina ha rilevato l'inconsistenza della critica mossa dalla Corte di giustizia, in quanto non vi sarebbe in realtà nulla all'interno della Convenzione atto a mettere in pericolo il primato, l'unità o l'effettività del diritto dell'Unione; sicché, non sussistendo un conflitto concreto di lealtà, gli Stati membri potrebbero agevolmente rispettare la regola del diritto dell'Unione e contestualmente dare ossequio agli ultimi orientamenti della Corte di giustizia sulla Carta⁶⁴⁹. Altra dottrina ha invece contestato l'incompatibilità riscontrata dalla Corte sostenendo come un tale condizionamento del controllo esterno della Corte europea dei diritti dell'uomo finisca, non soltanto per compromettere la credibilità dell'Unione come attore internazionale della protezione dei diritti fondamentali, ma persino per azzerare il controllo esterno della Corte⁶⁵⁰ e lo stesso dialogo che, con l'adesione, dovrebbe rafforzarsi (e non interrompersi) tra le Corti europee dei diritti fondamentali⁶⁵¹.

A ben vedere, una soluzione del genere è stata anche prospettata da uno degli Stati membri, l'Italia, ove il Senato⁶⁵², con l'intento di individuare una via per fuoriuscire dallo stallo determinato dal parere 2/13, ha studiato un apposito progetto di modifica dei trattati da sottoporre al Consiglio dell'Unione europea ai

⁶⁴⁸ Sugli effetti che spiegano le sentenze della Corte EDU, si rimanda a Parte I, Capitolo I, Paragrafo 1.2 e alla nota n. 26.

⁶⁴⁹ Cfr. G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 149.

⁶⁵⁰ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in <www.sidi-isil.org>, che magistralmente sul punto afferma «Cosa resterebbe, se così fosse, del controllo esterno da parte della Corte europea? Certo l'autonomia dell'Unione sarebbe fatta salva, ma il controllo esterno per sua natura, in tema di diritti fondamentali, interferisce con l'autonomia delle Parti contraenti che, con l'adesione alla Convenzione europea debbono accettarlo. La Corte di Giustizia ha in realtà negato in radice l'elemento fondamentale del sistema della Convenzione europea e, erigendo l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione a baluardo inespugnabile, ha in qualche modo ricreato l'eccezione della "giurisdizione domestica", che lo sviluppo dei diritti fondamentali, in Europa e fuori, ha superato ed escluso». In senso contrario, cfr. C. FAVILLI, *La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'Ue alla Cedu*, in www.questionegiustizia.it, secondo la quale un tale coordinamento sarebbe necessario per assicurare la prevalenza del diritto dell'Unione, anche di quello derivato, su qualsiasi norma interna anche di rango costituzionale, al fine di preservare l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea.

⁶⁵¹ Cfr. V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno?* cit. p. 234 ss.

⁶⁵² Legislatura 17 Atto di Sindacato Ispettivo, Atto 24 febbraio 2015, n. 1-00383, seduta n. 397. Per un commento sulla proposta del Senato italiano di modifica dei trattati, v. *Stallo adesione UE alla CEDU: una proposta dal Senato*, in *Norma - Quotidiano d'informazione giuridica*, n. 1679, 27 marzo 2015, in <www.norma.dbi.it>.

sensi dell'art. 48, par. 1, TUE⁶⁵³. La soluzione individuata dai senatori italiani sarebbe benvero quella di assegnare, nel sistema composito delle fonti dei diritti fondamentali, una "prevalenza interna" alla Carta di Nizza, quale strumento normativo di avanguardia nella protezione dei diritti umani. Secondo i senatori italiani, un tale correttivo dovrebbe inoltre essere accompagnato da una modifica della composizione, dei poteri e delle funzioni della Corte di giustizia in modo tale da integrare i diversi sistemi giuridici coinvolti dall'adesione in un modello "ibrido" ma più funzionante e democratico di protezione dei diritti umani.

Dopo aver trattato del coordinamento tra le rispettive fonti della tutela dei diritti fondamentali, la Corte ha passato in rassegna le questioni di compatibilità dell'adesione con alcuni principi fondanti dell'Unione europea, tra cui, per primo, quello di fiducia reciproca tra gli Stati membri nei settori di competenza dell'Unione; principio che si tradurrebbe in una sorta di presunzione di osservanza, da parte di tutti gli Stati membri, dei diritti fondamentali riconosciuti all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea⁶⁵⁴.

Il "reciproco controllo" tra gli Stati membri sul rispetto dei diritti fondamentali ai sensi della Convenzione è principio in linea di principio estraneo all'ordinamento dell'Unione, che, come detto, è diversamente fondato sulla fiducia reciproca degli Stati membri; capace di venire meno soltanto in presenza di accertati *deficit* strutturali nella tutela dei diritti all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁶⁵⁵.

La Corte rammenta come, con la decisione di entrare a far parte della Comunità europea, gli Stati membri si erano impegnati allora a trasferire determinate competenze a favore di un'organizzazione sovranazionale, alla quale avrebbero ceduto quote della loro sovranità, lasciando che fosse il diritto di quest'ultima a regolare i poteri trasferiti all'organizzazione. Il sistema della Convenzione è stato fin dall'inizio concepito come un sistema nel quale ciascuna Parte contraente è portata, oltre che legittimata, a controllare – e, se del caso, ad intervenire – affinché i diritti e le libertà sanciti nella Convenzione siano attuati e garantiti a ciascuna persona ricadente sotto la giurisdizione di una delle Alte

⁶⁵³ I senatori italiani giudicano infatti preferibile intraprendere, in ragione del minor numero di Stati coinvolti, la via della revisione dei trattati rispetto alla proposizione di un nuovo progetto di accordo.

⁶⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department e M. E. e altri c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform*, in *Racc.*, 2011, I-13905, p. 78-80, nonché Melloni, p. 37-63.

⁶⁵⁵ Corte di giustizia, sentenza *N.S.*, par. 86-88, 89, 94; parere 2/13, par. 191-192. Vedi anche, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 novembre 2014, *Tarakhel v. Switzerland*, ricorso n. 29217/12, par. 90. In dottrina, v. A. VON BOGANDY e M. IOANNIDIS, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, what has to be done, what can be done*, in *Common Market Law Review*, 48, 2011, p. 59 ss.; M. DAWSON e E. MUIR, *Individual, institutional and collective vigilance in protecting fundamental rights in the EU: Lessons from the Roma*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 751 ss.

Parti Contraenti del Consiglio d'Europa, eccezionalmente, anche al di fuori dei confini territoriali degli Stati nazionali (art. 33 CEDU)⁶⁵⁶. Ne consegue pertanto che, avendo gli Stati membri dell'Unione aderito tutti alla CEDU, tale situazione, per quanto di rara applicazione, sarebbe benvero suscettibile di verificarsi a prescindere dall'adesione⁶⁵⁷.

Nel parere in commento, la Corte ha sostenuto a riguardo che la *membership* europea nella Convenzione di Roma e l'incorporazione della CEDU nel diritto dell'Unione, effetti che discenderebbero dal compimento dell'adesione, sarebbero benvero suscettibili di sconvolgere gli attuali equilibri e le attuali relazioni internazionali tra gli Stati membri, mettendo a repentaglio uno fra i principi basilari sui cui l'Unione è retta e, quindi, l'autonomia dell'Unione⁶⁵⁸. Ora, secondo i giudici del Lussemburgo, l'unica soluzione idonea ad impedire una tale «evoluzione» dei rapporti tra gli Stati membri potrebbe essere quella di inserire nel testo dell'Accordo di adesione una clausola valida ad escludere gli obblighi discendenti dalla Convenzione nei rapporti reciproci tra gli Stati membri dell'Unione. Tuttavia, si ritiene che una tale disposizione vanificherebbe irrimediabilmente il più auspicato effetto derivante dall'adesione, cioè quello di consentire alla Corte di Strasburgo di esercitare il suo tipico controllo esterno sulle infrazioni della Convenzione involgenti, direttamente o indirettamente, il diritto dell'Unione, nelle controversie sorte tra gli Stati membri dell'Unione nei settori di competenza dell'Unione; oltre al fatto che l'esclusione dell'applicazione della Convenzione nei reciproci rapporti tra gli Stati membri dell'Unione violerebbe uno dei capisaldi di tutta l'adesione, e cioè quello che l'Unione aderisca in posizione di parità con le altre Alte Parti Contraenti.

Con riferimento alla stessa censura, autorevole dottrina ha invece sottolineato come l'eventuale conflitto di lealtà cui potrebbero andare incontro gli Stati membri dell'Unione per il fatto di essere vincolati a rispettare gli *standard* convenzionali anche nell'applicazione del diritto dell'Unione potrebbe essere tuttavia evitato «attribuendo rilevanza all'esigenze poste dalla Convenzione nell'interpretazione dell'atto normativo dell'Unione»⁶⁵⁹, ad esempio tutelando i diritti

⁶⁵⁶ Come noto, l'art. 33 della CEDU attribuisce alle Alte parti contraenti il potere di presentare ricorsi governativi o interstatali per le violazioni della Convenzione che questi ritengano attribuibili ad altra Alta Parte Contraente.

⁶⁵⁷ Cfr. Comm. dir. um., decisione del 2 giugno 1956, *Grecia c. Regno Unito* (i); decisione del 12 ottobre 1957, *Grecia c. Regno Unito* (ii); decisione dell'11 gennaio 1961, *Austria c. Italia*; decisione del 31 maggio 1968, *Danimarca, Norvegia, Svezia e Paesi Bassi c. Grecia* (i); decisione del 16 luglio 1970, *Danimarca, Norvegia, Svezia e Paesi Bassi c. Grecia* (i); Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito* (i); Corte di giustizia, sentenza del 16 ottobre 2012, C-364/10, *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, p. 44-50.

⁶⁵⁸ Cfr., Corte di giustizia, Parere del 18 dicembre 2014, 2/13, cit., par. 194 ss.

⁶⁵⁹ Cfr. G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea* cit., p. 150. Su tale profilo di incompatibilità, cfr. anche E. CANNIZZARO, *Unitarietà e frammentazione nei rapporti fra*

di una persona che si sia trasferita all'interno di uno Stato membro in forza del sistema di "Dublino"⁶⁶⁰.

Un ulteriore motivo di censura della Corte è mosso con riferimento al dettato dell'art. 344 TFUE: norma attuativa del dovere di lealtà di cui all'art. 4, par. 3, TUE, che impone agli Stati membri di non sottoporre le controversie sorte fra di essi a mezzi di risoluzione diversi da quelli previsti nei trattati⁶⁶¹.

Le preoccupazioni dei giudici del Lussemburgo sono state, invece, con riferimento a questo profilo di incompatibilità, rivolte alle conseguenze derivanti dall'attivazione dei ricorsi interstatali previsti dall'art. 33 CEDU, che autorizzerebbe uno Stato membro a convenire, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, un altro Stato membro dell'Unione a Strasburgo, contravvenendo così il divieto posto dall'art. 344 TFUE. A ben vedere, è da sottolineare come una tale ipotesi potrebbe tuttavia accadere tutt'oggi a prescindere dall'adesione, ogni volta che gli Stati membri imputassero una violazione della Convenzione ad un altro Stato membro. Per tale motivo, un tale profilo di incompatibilità dell'Accordo di adesione, che secondo la Corte potrebbe elidersi mediante una messa a punto dell'art. 33 CEDU che fosse idonea ad escludere la competenza della Corte di Strasburgo sulle controversie sorte tra gli Stati membri ovvero tra questi e l'Unione e involgenti il diritto dell'Unione⁶⁶², non dovrebbe ritenersi condivisibile, atteso che, nella pratica, nulla impedirebbe agli Stati membri di fare

l'ordinamento dell'Unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013, cit., p. 627 ss., ove l'A. distingue a seconda che il principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri venga richiamato nella sola accezione processuale oppure, come sempre più probabile, anche in quella dell'applicazione sostanziale della Convenzione, il che comporterebbe che i comportamenti degli Stati membri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione vadano imputati all'Unione, che rilevarebbe «come centro unitario di imputazione dei rapporti soggettivi che derivano dalla Convenzione nell'ambito di applicazione del proprio diritto».

⁶⁶⁰ Sul tema, cfr. D. HALBERSTAM, *"It's the Autonomy, Stupid!"* cit.; C. FAVILLI, *La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'Ue alla Cedu*, cit.; S. PEERS, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, cit.

⁶⁶¹ Corte di giustizia, Parere 1/91, par. 35, e Parere dell'8 aprile 2002, 1/00, in *Racc.*, I-3498, par. 11 e 12; sentenza del 30 maggio 2006, causa C-459/03, *Commissione delle Comunità europee c. Irlanda*, in *Racc.*, 2006, I-04635, par. 123 e 136; *Kadi e Al Barakat* cit., par. 282.

⁶⁶² Cfr. Corte di giustizia, Parere del 18 dicembre 2014, 2/13, cit, par. 213. Su tale censura, l'AG, nella sua presa di posizione, ha proposto che, nell'intento di salvare l'Accordo di adesione, si potrebbe invece «subordinare la compatibilità con i Trattati della prevista adesione dell'Unione alla CEDU ad una dichiarazione dell'Unione e dei suoi Stati membri che dovrebbe essere rilasciata al momento dell'adesione. In tale dichiarazione l'Unione e gli Stati membri dovrebbero rendere noto alle altre Parti contraenti della CEDU, in forma giuridicamente vincolante dal punto di vista del diritto internazionale, la propria intenzione di non instaurare gli uni nei confronti degli altri dinanzi alla Corte EDU procedure ai sensi dell'articolo 33 della CEDU riguardanti violazioni di tale convenzione, se e in quanto l'oggetto della controversia concerna l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione» (punto 51).

applicazione della regola di cui all'art. 344 TFUE ⁶⁶³, che vi farebbero presumibilmente ricorso anche per evitare una procedura di infrazione.

Ulteriori complicazioni potrebbero poi determinarsi qualora oggetto del giudizio fosse l'applicazione o l'interpretazione di un diritto sancito dalla CEDU e "comune" alla Carta nella misura in cui il sindacato della Corte europea potesse "toccare" il diritto dell'Unione. Detto altrimenti, con l'adesione si produrrebbe l'effetto che le controversie sul rispetto della Convenzione a rilevanza europea rientrerebbero nella competenza (anche) della Corte di giustizia, perché avrebbero ad oggetto la CEDU "incorporata" nel diritto dell'Unione. Per uscire da tale impasse, la Corte avrebbe allora indicato quale unica via percorribile e utile a preservare le funzioni giurisdizionali della stessa sul diritto dell'Unione di adottare una norma – rievocativa di una precedente giurisprudenza⁶⁶⁴ – che, superando l'attuale art. 5 del Progetto di Accordo,⁶⁶⁵ sancisse la prevalenza dei metodi di risoluzione previsti dai trattati su quelli convenzionali, allorché fosse presentato un ricorso *ex art. 33 CEDU* oppure una controversia chiamasse in questione il diritto dell'Unione. Diversamente prevedendo, i giudici europei ritengono si correrebbe il rischio che gli Stati membri scelgano di ricorrere all'una o all'altra Corte, a seconda della loro convenienza e/o degli effetti che i ricorrenti intendano ottenere dalla relativa pronuncia, atteso che, come noto, le sentenze delle Corti spiegano effetti diversi all'interno degli ordinamenti nazionali. In concreto, il timore prospettato dalla Corte è che, all'interno dell'Unione europea, possa realizzarsi, dopo l'adesione, un *forum shopping* in materia di diritti fondamentali.

La medesima paura è stata avvertita dalla Corte con riferimento al nuovo Protocollo addizionale n. 16 CEDU, che, alla sua entrata in vigore, consentirà alle più Alte giurisdizioni degli Stati membri di domandare alla Corte europea dei diritti dell'uomo un parere sull'interpretazione o sull'applicazione di uno dei diritti o delle libertà garantiti dalla Convenzione. Sebbene il Progetto di Accordo non abbia previsto l'adesione dell'Unione a tale Protocollo, che dovrebbe avvenire con una distinta e apposita convenzione, l'adesione degli Stati membri dell'Unione potrebbe si presterebbe, secondo la Corte, ad insidiare l'autonomia del suo ordinamento nella misura in cui gli Stati scegliessero di sottoporre alla Corte di Strasburgo la controversia sorta intorno ai diritti corrispondenti, anziché attivare e, quindi, eludendo la procedura di rinvio pregiudiziale *ex art. 267*

⁶⁶³ Cfr. G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 148.

⁶⁶⁴ Corte di giustizia, sentenza *Commissione delle Comunità europee c. Irlanda*, p.124 e 125.

⁶⁶⁵ Per vero, l'art. 5 del Progetto di Accordo di adesione sancisce che le controversie innanzi alla Corte di giustizia non devono essere considerate strumenti alternativi di composizione delle controversie cui le Alte Parti contraenti, con l'adesione alla CEDU hanno rinunciato reciprocamente, salvo compromessi speciali (art. 55 CEDU).

TFUE⁶⁶⁶. Qualora si verificasse una tale ipotesi, la salvezza del monopolio interpretativo della Corte dell'Unione sarebbe minacciata, in quanto, malgrado l'incorporazione della CEDU nel diritto dell'Unione, la Corte di Strasburgo potrebbe potenzialmente interpretare il diritto dell'Unione. Secondo la Corte, detto pericolo potrebbe essere evitato soltanto da una specifica e apposita norma di coordinamento tra le riferite procedure⁶⁶⁷; la quale, tuttavia, oltre ad esulare dalla richiesta di parere⁶⁶⁸ e ad essere ultronea, atteso che il Protocollo n. 16 non è ancora entrato in vigore, si ritiene sarebbe oltremodo complicata da prevedere data la diversità dei casi di applicazione del rinvio *ex* Protocollo n. 16 e del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex* art. 267 TFUE. I due rinvii appaiono difatti strutturalmente diversi per diverse ragioni: i) in primo luogo, il Protocollo n. 16, a differenza del rinvio pregiudiziale, che è attivabile da ogni organo che abbia i requisiti della "giurisdizione nazionale" *ex* art. 267 TFUE, quali sono stati delinati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, potrà essere richiesto soltanto dalle più "Alte giurisdizioni nazionali"; ii) in secondo, i due rinvii appaiono fondamentalmente diversi quanto al loro oggetto; e infatti, mentre il rinvio alla Corte di Strasburgo avrebbe una finalità di carattere generale, potendo vertere sull'interpretazione di qualunque previsione della Convenzione, il rinvio pregiudiziale è specificamente finalizzato alla soluzione di un caso concreto pendente dinanzi ad una giurisdizione nazionale⁶⁶⁹.

Con riferimento a quest'ultimo profilo di incompatibilità con i trattati rilevato dalla Corte di giustizia, che (anch'esso) si produrrebbe a prescindere dall'adesione, è stato rilevato, con un discorso analogo a quello svolto in relazione al divieto posto dall'art. 344 TFUE, che, anziché inserire nell'Accordo di adesione una disposizione che precluda, ai giudici degli Stati membri, l'uso della procedura prevista dal Protocollo n. 16 CEDU per quelle disposizioni

⁶⁶⁶ Cfr. Corte di giustizia, parere del 18 dicembre 2014, 2/13, cit., par. 198.

⁶⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, par. 199.

⁶⁶⁸ Il punto è rilevato dall'AG nella sua presa di posizione, ove la stessa, che preliminarmente rileva che «il Protocollo n. 16 in quanto tale non costituisce l'oggetto del presente procedimento di parere, in quanto esso non rientra tra i testi normativi cui l'Unione deve aderire ai sensi del Progetto di accordo» (punto 138), afferma che «per la soluzione di tale problema [che il Protocollo n. 16 possa indirettamente incidere sul ruolo della Corte di giustizia] è sufficiente richiamare l'articolo 267, terzo comma, TFUE, che impone ai giudici di ultima istanza degli Stati membri l'obbligo di rinvio pregiudiziale a questa Corte. L'articolo 267, terzo comma, TFUE prevale sul diritto nazionale e dunque anche su un accordo internazionale eventualmente ratificato da singoli Stati membri dell'Unione, come il Protocollo n. 16 della CEDU. Ne consegue che i giudici di ultima istanza degli Stati membri – laddove chiamati a decidere su una controversia rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione – devono sottoporre eventuali questioni attinenti ai diritti fondamentali prioritariamente a questa Corte e prioritariamente conformarsi alle decisioni di quest'ultima» (punto 141).

⁶⁶⁹ Cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 294.

corrispondenti al diritto dell'Unione, nulla impedirebbe agli Stati membri di rivolgersi comunque, in prima battuta, alla Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE*⁶⁷⁰.

b) Le questioni procedurali e di raccordo inter-ordinamentale

Il Progetto di accordo di adesione ha previsto due distinti meccanismi di coordinamento inter-ordinamentale, il *co-respondent* (convenuto aggiunto) e il preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia, allo scopo di preservare le «caratteristiche specifiche» di ciascuno dei sistemi interessati dal processo di adesione e, specialmente, la sussidiarietà della giurisdizione di Strasburgo e il monopolio della Corte del Lussemburgo sull'interpretazione e la validità del diritto dell'Unione⁶⁷¹. Entrambi gli strumenti sono stati codificati all'art. 3 dell'Accordo di adesione, che ha inoltre previsto la modifica della rubrica dell'art. 36 CEDU⁶⁷² e l'aggiunzione di un quarto paragrafo a questa norma⁶⁷³.

Il *co-respondent* è il meccanismo più innovativo dell'Accordo di adesione che, allo scopo di (re)indirizzare correttamente i ricorsi presentati a Strasburgo e, soprattutto, di impedire la formazione di zone franche nell'attribuzione della responsabilità per violazione della Convenzione, consente, a determinate condizioni, di chiamare in causa l'Unione o gli Stati membri nei ricorsi promossi, rispettivamente, contro gli Stati membri oppure contro l'Unione. Più specificamente, tale strumento è attivato allorché, nell'ambito di un ricorso diretto contro l'Unione europea o gli Stati membri per asserita violazione della CEDU, venga in questione la compatibilità del diritto dell'Unione con il diritto o la libertà garantiti dalla Convenzione, comprese le decisioni prese ai sensi del TUE e del TFUE, e specie quelle ove la violazione della Convenzione si sarebbe potuta evitare soltanto inosservando gli obblighi discendenti dal diritto dell'Unione⁶⁷⁴. Quando si realizzano tali condizioni, tale meccanismo prevede che l'Unione e gli Stati membri diventino parti del procedimento a tutti gli effetti e, quindi, anche ai fini dell'eventuale addebito di responsabilità internazionale.

Nel parere 2/13, la Corte di giustizia ha ampiamente criticato le modalità di funzionamento di tale meccanismo e, specialmente, le regole previste per

⁶⁷⁰ Cfr. G. GAJA, *Una mancata disconnessione cit.*, p. 149.

⁶⁷¹ Paragrafo 65 del Progetto di relazione illustrativa e punto 19 del parere oggetto di commento.

⁶⁷² La rubrica diventerebbe "intervento di terzi e convenuto aggiunto".

⁶⁷³ Ai sensi dell'art. 3 del Progetto di Accordo di adesione, il quarto comma dell'art. 36 CEDU, come modificato dall'accordo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione, sarebbe il seguente: «*the European Union or a member State of the European Union may become a co-respondent to proceedings by decision of the Court in the circumstances set out in the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. A co-respondent is a party to the case. The admissibility of an application shall be assessed without regard to the participation of a co-respondent in the proceedings.*»

⁶⁷⁴ Art. 3, par. 2 e 3, DAA.

assumere la veste di *co-respondent* e per pronunciare l'addebito "congiunto" di responsabilità.

Quanto alle regole previste per assumere lo *status* di *co-respondent* nel procedimento, vi è da premettere che il quinto paragrafo dell'art. 3 dell'Accordo stabilisce che un'Alta Parte contraente possa diventare convenuto aggiunto in due diversi modi: o accettando l'invito della Corte europea dei diritti dell'uomo oppure a seguito della decisione di quest'ultima, su richiesta di qualsiasi altra Parte contraente. In entrambi i casi, la Corte dovrà tener conto del punto di vista di tutte le altre parti del procedimento, mentre, quando si tratterà di decidere sulla richiesta di Parte, essa dovrà verificare, alla luce della plausibilità degli argomenti presentati dalle parti, la presenza delle condizioni previste per la partecipazione del procedimento (art. 3, paragrafi 2 e 3)⁶⁷⁵.

In sede di parere 2/13, la Corte ha tuttavia espresso qualche riserva sulla mancanza di vincolatività dell'invito inoltrato dalla Corte al potenziale *co-respondent*⁶⁷⁶, che sarebbe stata invero preordinata a garantire che nessuno Stato venga costretto a partecipare in un giudizio che non è stato originariamente diretto contro lo stesso. Secondo la Corte, l'assenza di giuridicità di un tale invito sarebbe benvero suscettibile di ripercuotersi sull'accertamento della responsabilità convenzionale, producendo alcuni effetti che la Corte ha ritenuto di dovere precisare.

La facoltà di rifiutare l'invito di unirsi al procedimento, oltre ad impedire, come a suo tempo osservato⁶⁷⁷, la realizzazione del vero obiettivo sotteso alla norma, e cioè la ricerca del reale responsabile della violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sarebbe per vero tale da rimettere alle Parti detto compito, consentendo l'Accordo che siano queste a poterne farne richiesta alla Corte. Sul punto di cui si discute, il progettato Accordo di adesione prevede difatti che la richiesta delle Parti contraenti possa essere accolta allorché la stessa appaia plausibile sulla base degli argomenti presentati dall'Unione e dagli Stati membri e il soddisfacimento delle condizioni cui l'Accordo subordina la chiamata in causa del *co-respondent* sia stato dimostrato.

Nel parere 2/13, la Corte del Lussemburgo ha in particolare criticato il fatto che una tale verifica da parte della Corte di Strasburgo comporterebbe il rischio di una valutazione da parte di quest'ultima del diritto dell'Unione e, specialmente, delle norme inerenti la ripartizione di competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri,⁶⁷⁸ oltre che sui criteri in base ai quali imputare gli atti, i comportamenti o le omissioni asseritamente lesive della Convenzione. Certa

⁶⁷⁵ Art. 3, par. 5, Progetto di Accordo di adesione.

⁶⁷⁶ La mancanza di carattere vincolante dell'invito della Corte di cui all'art. 3, paragrafo 5, del DAA è esplicitata al par. 53 del Progetto di relazione illustrativa allegata al medesimo.

⁶⁷⁷ Per un più ampia analisi del *co-respondent mechanism*, si rinvia a Parte II, Capitolo I, par. 7.1.

⁶⁷⁸ Cfr. Corte di giustizia, parere 18 dicembre 2014, 2/13, cit, par. 221 ss.

dottrina ha ritenuto eccessiva tale censura, ritenendo che la valutazione della Corte di Strasburgo, restando circoscritta alla mera plausibilità degli argomenti sostenuti delle parti, non comporterebbe alcun giudizio vincolante sul riparto di competenze tra l'Unione e egli Stati membri⁶⁷⁹. Un tale approccio si ritiene condivisibile in quanto non si intravede una minaccia all'autonomia del diritto dell'Unione da una valutazione preliminare della Corte di Strasburgo di integrazione del contraddittorio, che, in linea di principio, non potrebbe e dovrebbe influenzare la decisione sul merito.

Una seconda censura mossa dalla Corte sul questo meccanismo riguarda, invece, il previsto addebito congiunto di responsabilità per violazione della Convenzione. Il paragrafo 7 dell'art. 3 dell'Accordo dispone al riguardo che, qualora l'infrazione sia addebitabile tanto al convenuto a titolo principale quanto a quello aggiunto, entrambi i convenuti saranno considerati *congiuntamente* responsabili della violazione lamentata, a meno che la Corte, sulla base delle ragioni addotte da entrambi, e considerate le osservazioni del ricorrente, non dovesse valutare che solo uno fra di essi è il responsabile della lamentata violazione.

Secondo la Corte, il criterio di allocazione della responsabilità previsto all'art. 3, par. 7, dell'Accordo sarebbe invero incompatibile con l'autonomia del diritto dell'Unione e con le competenze che i trattati assegnano alla Corte di giustizia, allorché il citato meccanismo consentisse e riservasse alla Corte di Strasburgo la decisione finale sull'addebito della responsabilità convenzionale. La Corte del Lussemburgo teme soprattutto che, dietro una tale pronuncia, la Corte europea dei diritti dell'uomo possa compiere valutazioni inerenti il diritto dell'Unione e, specialmente, sul riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri⁶⁸⁰; rischio che, a parere dei giudici europei, non sarebbe impedito neppure dalla circostanza la Corte di Strasburgo dovrà statuire sulla base soltanto degli argomenti presentati dalle parti del procedimento oppure degli accordi eventualmente contratti tra i soggetti della controversia⁶⁸¹.

Quest'ultima censura si ritiene parzialmente fondata, in quanto l'eventuale addebito disgiunto di responsabilità, che la Corte potrebbe pur decidere, sarebbe in grado di incidere sull'autonomia del sistema di attribuzione della responsabilità tra l'Unione e gli Stati membri; che potrebbe essere salvato soltanto da una regola interna all'Unione che, in questi casi, rimettesse alla Corte

⁶⁷⁹ Cfr. T. LOCK, *Oops! We did it again* cit. Condivide tale critica, I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 305.

⁶⁸⁰ *Ibidem*, par. 230 e 231.

⁶⁸¹ *Ibidem*, par. 234, ove la Corte puntualizza che «permettere alla Corte EDU di convalidare un eventuale accordo tra l'Unione e i suoi Stati membri in merito alla suddivisione della responsabilità finirebbe per consentirle di sostituirsi alla Corte nella definizione di una questione rientrante nella competenza esclusiva di quest'ultima».

di giustizia la decisione finale sul riparto di responsabilità (e, quindi, preliminarmente, sul riparto di competenze)⁶⁸².

La Corte ha osservato inoltre come il meccanismo in commento appaia suscettibile di mutare la situazione particolare degli Stati membri nei confronti della CEDU⁶⁸³; il che potrebbe occorrere nell'eventualità in cui agli Stati membri convenuti a titolo secondario nei giudizi instaurati contro l'Unione venga contestata la violazione di una disposizione della Convenzione nei confronti della quale questi avevano formulato riserve *ex art. 57 CEDU*⁶⁸⁴. L'incompatibilità con il diritto dell'Unione discenderebbe in questo caso dal divieto posto dall'art. 2 del Protocollo n. 8 UE, che ha previsto che l'Accordo di adesione dovrà in ogni caso tenere in debito conto e non alterare la situazione particolare degli Stati membri riguardo alla CEDU, al fine di non incidere sulle riserve da essi formulate al momento della firma o del deposito degli strumenti di ratifica della Convenzione.

La Corte è di seguito passata a censurare il secondo strumento giuridico dell'adesione: la procedura di previo coinvolgimento della Corte di giustizia; si tratta, come visto, di un meccanismo previsto allo scopo di coordinare giurisdizionalmente i due ordinamenti coinvolti nel processo di adesione, assicurando il rispetto delle caratteristiche specifiche di entrambe le Corti e delle competenze delle istituzioni dell'Unione, comprese quella della Corte di giustizia, come richiesto dal Protocollo n. 8 annesso ai trattati (art. 2)⁶⁸⁵.

La procedura in commento – che era stata tratteggiata in precedenza durante i regolari incontri tra i Presidenti delle due Corti⁶⁸⁶ – è stata collocata all'interno della norma dedicata al meccanismo del *co-respondent* (art. 3, par. 6) e prevede che, nelle cause in cui l'Unione europea è convenuta aggiunta, e la Corte di giustizia non abbia ancora o già valutato la compatibilità del diritto dell'Unione con i diritti sanciti dalla CEDU, dovrà essere concesso alla Corte un tempo

⁶⁸² Sul punto, cfr. L. S. ROSSI, *Il parere 2/13 della CGUE sull'adesione* cit.

⁶⁸³ *Ibidem*, par. 228.

⁶⁸⁴ L'art. 57 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevede espressamente la possibilità, per ciascuna Alta Parte contraente, di formulare delle riserve riguardo a determinate disposizioni della Convenzione, quando evidentemente la legge interna vigente non appare conforme con la Convenzione. Sono però vietate riserve ampie e di carattere generale.

⁶⁸⁵ Cfr. Corte di giustizia, parere 18 dicembre 2014, 2/13, cit, par. 236-237.

⁶⁸⁶ Cfr. *Joint communication* dei Presidenti Costa e Skouris, cit, ove i presidenti della due Corti osservarono che, nei casi delle azioni indirette, e cioè di ricorsi diretti contro atti adottati dalle autorità degli Stati dell'Unione in attuazione del diritto UE, «if, for whatever reason, such a reference for a preliminary ruling were not made, the ECHR would be required to adjudicate on an application calling into question provisions of EU law without the CJEU having the opportunity to review the consistency of that law with the fundamental rights guaranteed by the Charter. [...] a procedure should be put in place, in connection with the accession of the EU to the Convention, which is flexible and would ensure that the CJEU may carry out an internal review before the ECHR carries out external review».

sufficiente per effettuare una tale valutazione e alle parti per potere presentare le loro osservazioni sul caso. L'Accordo di adesione ha previsto inoltre che detto vaglio di convenzionalità dovrà essere compiuto dalla Corte in tempi celeri e tali da non dilatare eccessivamente i tempi del giudizio a Strasburgo.

La Corte di giustizia ha tuttavia ritenuto che la procedura del *prior involvement* presenti fondamentalmente due grandi difetti, che possono essere sintetizzati come di seguito: i) la mancata previsione di una norma dell'Accordo che disponga la trasmissione alle competenti istituzioni europee di un dossier completo sulle cause pendenti a Strasburgo involgenti il diritto dell'Unione, in modo tale da consentire alle prime di controllare se, e come, la Corte si sia effettivamente già pronunciata sulla questione oggetto di ricorso oppure, eventualmente, o se sia opportuno attivare per il caso in esame la procedura del *prior involvement*; ii) il potere della Corte di giustizia di vagliare preventivamente (soltanto) la validità del diritto derivato e l'interpretazione delle norme dei trattati, precludendo a questa, quindi, di interpretare, con tale procedura, il diritto secondario⁶⁸⁷.

Quanto al primo, è da osservarsi che la necessità di preservare le competenze della Corte dell'Unione e, conseguentemente, di evitare che sia la Corte europea dei diritti dell'uomo a interpretare il diritto dell'Unione e la rispettiva giurisprudenza, esige, a parere dei giudici del Lussemburgo, che siano sempre quest'ultimi a stabilire se la questione di conformità con la Convenzione sia stata già decisa a livello dell'Unione e che la decisione della Corte di giustizia su tale punto vincherà la Corte di Strasburgo⁶⁸⁸. Ora, posto che l'Accordo di adesione non esclude che sia la Corte europea dei diritti dell'uomo a valutare se l'Unione si sia già espressa sulla questione oggetto di ricorso a Strasburgo, la Corte di giustizia ha giudicato il *prior involvement* uno strumento lesivo delle competenze della Corte, in quanto assegnerebbe ai giudici di Strasburgo il compito di interpretare la giurisprudenza della Corte dell'Unione⁶⁸⁹. Un tale profilo di incompatibilità, astrattamente fondato, potrebbe tuttavia essere facilmente superato mediante un'informazione costante a Lussemburgo dei ricorsi pendenti a Strasburgo involgenti il diritto dell'Unione, in modo tale che fosse riservato alla Corte di giustizia stabilire se essa si sia (o meno) già pronunciata sulla questione o, in caso contrario, offrirle alla stessa la possibilità di pronunciarsi in via

⁶⁸⁷ Cfr. Corte di giustizia, parere 18 dicembre 2014, 2/13, cit. par. 246 («se non fosse permesso alla Corte di fornire l'interpretazione definitiva del diritto derivato e se la Corte EDU, nel suo esame della conformità di tale diritto alla CEDU, dovesse fornire essa stessa un'interpretazione determinata tra quelle che sono plausibili, il principio della competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione verrebbe senz'altro violato»).

⁶⁸⁸ Cfr. *Ibid.*, cit. par. 238 – 239.

⁶⁸⁹ Non prevedono infatti una tale ipotesi né l'articolo 3, par. 6, del Progetto di accordo né i paragrafi 65 e 66 del Progetto di relazione illustrativa.

preventiva sulla questione oggetto del ricorso⁶⁹⁰. Certo, un'applicazione generalizzata di tale informativa potrebbe avvenire con sacrificio della celerità del procedimento. Diversamente, accadrebbe qualora la Corte di giustizia fosse chiamata a pronunciarsi nei casi in cui l'Unione fosse già stata aggiunta, come *co-respondent*, al procedimento; ma qui, si ritiene, non verrebbe assicurato alla Corte di giustizia una informazione piena dei ricorsi comunque involgenti il diritto dell'Unione⁶⁹¹.

Quanto al secondo difetto riscontrato dalla Corte nella procedura del *prior involvement*, invece, deve constatarsi che una minaccia all'autonomia di giudizio della Corte sarebbe invero suscettibile di realizzarsi, in quanto, essendo precluso il preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia sull'interpretazione del diritto derivato, ne consegue che essa, nel sistema delineato dall'Accordo di adesione, sarà rimessa unicamente alla Corte di Strasburgo, con irreparabile pregiudizio del monopolio interpretativo della Corte su tutto quanto il diritto dell'Unione; detta criticità potrebbe invero essere superata, in una futura revisione dell'Accordo, con un'estensione dell'oggetto del *prior involvement* della Corte di giustizia all'interpretazione del diritto derivato.

Complessivamente, quindi, secondo i giudici del Lussemburgo, sono soprattutto le modalità di funzionamento del *prior involvement* a mettere in pericolo l'integrità del principio di autonomia, lasciando alla Corte di Strasburgo la possibilità di invadere, con le attuali previsioni dell'Accordo di adesione, il loro proprio campo di operatività.

A cavallo tra le questioni di natura istituzionale e quelle di raccordo processuale se ne pone un'altra, invero tra le più delicate, inerente al potenziale controllo che la Corte europea dei diritti dell'uomo verrebbe ad esercitare sugli atti e sulle misure adottate dall'Unione europea nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune («PESC») con il compimento dell'adesione. I problemi innescati dall'adesione dell'Unione europea alla CEDU sarebbero in questo settore di notevole rilevanza, giacché, come noto, i trattati, salvo limitatissime eccezioni, precludono alla Corte di giustizia di esercitare il proprio controllo di legittimità sugli atti adottati nell'ambito del suddetto settore⁶⁹². Dall'adesione ne

⁶⁹⁰ Cfr. V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell'adesione* cit., p. 240. Il punto di vista dell'A. non si discosta molto da quanto ha ritenuto la Corte di giustizia, secondo la quale la procedura del *prior involvement* dovrebbe funzionare «in modo tale che, per ogni causa pendente dinanzi alla Corte EDU, venga trasmessa un'informazione completa e sistematica all'Unione, affinché la competente istituzione di quest'ultima sia messa in condizione di valutare se la Corte si sia già pronunciata sulla questione costituente l'oggetto di tale causa e, in caso negativo, di ottenere l'attivazione di detta procedura» (par. 241).

⁶⁹¹ Per quest'ipotesi più restrittiva, Cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione Europea Alla CEDU* cit., p. 312.

⁶⁹² L'articolo 24, par. 1, secondo comma, TUE, prevede infatti che la Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente per quanto riguarda le disposizioni relative alla politica

conseguirebbe quindi, quale effetto, che l'azione svolta dalle istituzioni europee nel settore della PESC sarebbe direttamente assoggettata al (solo) controllo della Corte di Strasburgo – naturalmente, limitatamente al profilo del rispetto dei diritti fondamentali – mentre, per contro, nessun potere di valutazione preventiva sarebbe riservato alla Corte dell'Unione⁶⁹³. Per impedire il verificarsi di una simile evenienza a Strasburgo, la Corte di giustizia non vede pertanto altra via che non la modifica del Progetto di Accordo, con un'esclusione del sindacato della Corte europea dei diritti dell'uomo sugli atti e le misure adottate nell'ambito della PESC.

La incongruità rilevate dalla Corte in merito a tale punto sarebbero quindi specificamente: *a)* la carenza strutturale della giurisdizione del Lussemburgo in materia di PESC; *b)* le regole cui l'Accordo di adesione subordina l'attivazione della procedura di previo coinvolgimento, che esigerebbe la qualità di *co-respondent* dell'Unione nel giudizio iniziato contro uno o più Stati membri. Tale criticità, secondo la Corte del Lussemburgo, appare tra le più pregiudicative, non soltanto delle caratteristiche specifiche dell'ordinamento e del diritto dell'Unione, ma persino della scelta politica compiuta in sede di riforma di trattati, ove si è optato per la (quasi) assenza di giurisdizione della Corte di giustizia nel settore della politica estera e di sicurezza comune dell'Unione.

E tuttavia, non può fare a meno di notarsi come una modifica dell'Accordo di adesione su tale punto, seppure salverebbe l'autonomia dell'Unione, vanificherebbe del tutto l'effettività del controllo esterno della Corte europea dei diritti dell'uomo, in un settore, poi, dove tale esigenza appare più che spiccata, atteso che è soprattutto in tali settori che si verificano tra le più gravi violazioni dei diritti umani delle persone.

estera e di sicurezza comune, né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni, ad eccezione della competenza a controllare il rispetto dell'articolo 40 del medesimo trattato e la legittimità di alcune decisioni contemplate dall'articolo 275, secondo comma, TFUE. Quanto a quest'ultima ipotesi, l'art. 275, secondo comma, TFUE dispone che la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi proposti secondo le condizioni di cui all'articolo 263, quarto comma, TFUE e riguardanti il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, Capo 2, TUE.

⁶⁹³ Il paragrafo 256 del parere 2/13 fa riferimento al fatto che la giurisprudenza di Lussemburgo avesse già in precedenza affermato l'impossibilità, per un organo giurisdizionale internazionale totalmente esterno al quadro istituzionale e giurisdizionale dell'UE, di esercitare un controllo pieno ed esclusivo sul diritto dell'Unione, anche in rapporto ai soli diritti fondamentali (cfr., in tal senso, Parere 1/09, par. 78, 80 e 89).

6. Le conclusioni della Corte e i motivi di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea

In sintesi, la principale ragione che ha condotto la Corte a rendere un parere negativo sul progetto di Accordo di adesione è stata quindi l'inidoneità di certe sue previsioni a preservare e lasciare inalterate le «caratteristiche specifiche» e l'autonomia del diritto dell'ordinamento giuridico e del diritto dell'Unione.

Specificamente, la Corte del Lussemburgo ha individuato cinque diversi profili di criticità all'interno dell'Accordo di adesione, per come esso è stato formulato dai negoziatori⁶⁹⁴. Ed, in particolare, esso:

- non risolve i problemi di coordinamento tra le fonti in materia di diritti fondamentali che l'adesione solleva e, soprattutto, quello tra l'art. 53 della Carta e l'art. 53 della CEDU. In merito, si è visto come la Corte ritenga che detta mancanza potrebbe essere sanata soltanto da una norma di rinvio dell'Accordo agli ultimi sviluppi giurisprudenziali dell'Unione sulla portata interpretativa dell'art. 53 della Carta (sentenze *Melloni* e *Fransson*)⁶⁹⁵;

- è suscettibile di alterare gli equilibri istituzionali raggiunti all'interno dell'Unione europea, stante che l'Accordo di adesione sarebbe suscettibile di mettere in crisi alcuni dei principi basilari su cui l'Unione stessa è fondata, tra cui, soprattutto, quella della fiducia reciproca tra gli Stati membri. L'ingresso dell'Unione nel sistema di garanzia istituito dalla CEDU determinerebbe infatti tra gli Stati membri una situazione di "reciproco controllo" del rispetto degli *standard* convenzionali all'interno degli altri Stati membri, che è incompatibile con l'art. 4, par. 3, TUE;

- è in grado di incidere sul regolare funzionamento del sistema giurisdizionale dell'Unione europea, di cui è garante la Corte di giustizia. Infatti, l'Accordo di adesione impedisce, *in primis*, il rispetto dell'art. 344 TFUE, nella misura in cui consentirebbe che le controversie tra gli Stati membri o tra l'Unione e gli Stati membri vengano portate avanti la Corte di Strasburgo, allorché venga fatta questione dell'applicazione o dell'interpretazione di un diritto o di una libertà sanciti (anche) all'interno della CEDU, ma contestualmente previsti dalla Carta. *In secundis*, la Corte ha ravvisato l'assenza di una norma dell'Accordo idonea a preservare il funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale: definita la «chiave di volta del sistema giurisdizionale» dell'Unione europea⁶⁹⁶, in quanto tale meccanismo assicurerebbe l'unità, la coerenza e la piena efficacia del diritto dell'Unione, nonché l'autonomia dell'ordinamento istituito dai trattati. Secondo la Corte, l'aggiornamento della procedura prevista dall'art. 267 TFUE potrebbe inoltre derivare dall'entrata in vigore del Protocollo n. 16 CEDU. A

⁶⁹⁴ Corte di giustizia, parere 2/13, par. 258 ss.

⁶⁹⁵ Corte di giustizia, sentenza *Melloni* cit.; sentenza *Åkerberg Fransson* cit..

⁶⁹⁶ Corte di giustizia, parere 2/13, par. 176.

parere della Corte, il rischio di un “*forum shopping*” europeo potrebbe essere impedito soltanto da una norma specifica dell’Accordo che articolasse e coordinasse più opportunamente i riferiti strumenti processuali;

- predispone strumenti processuali di raccordo interordinamentale – il *co-respondent mechanism* e la procedura di previo coinvolgimento della Corte di giustizia nei casi in cui l’Unione è convenuta aggiunta nel procedimento principale contro altri iniziato - incapaci di rispettare le peculiarità degli ordinamenti coinvolti dal processo di adesione. Le modalità di funzionamento previste consentirebbero infatti alla Corte europea dei diritti dell’uomo di esprimere valutazioni che sono invece di competenza della Corte dell’Unione europea, come per esempio quelle attinenti al riparto di competenze tra gli Stati membri e l’Unione oppure di pronunciarsi sull’interpretazione del diritto derivato. Una situazione del genere, ove la Corte di Strasburgo verrebbe nei fatti a sostituirsi alla Corte di giustizia, costituirebbe un attentato alla competenza esclusiva di quest’ultima che, ad avviso dei giudici europei, non potrebbe essere superata se non attraverso una revisione del progetto di Accordo;

- lede le caratteristiche specifiche dell’ordinamento dell’Unione in materia di PESC e, specialmente, contraddice quanto stabilito dai trattati con riferimento al limitato controllo giurisdizionale che è esercitato sugli atti, misure e omissioni adottate nello svolgimento delle politiche estere europee. La Corte osserva altresì come l’attribuzione di tale controllo ad un organo completamente “esterno” ed “estraneo” al sistema giurisdizionale dell’Unione, effetto che discenderebbe dall’adesione, sarebbe contraria non solo ai trattati ma anche a tutta la giurisprudenza consolidata in materia⁶⁹⁷.

7. Le soluzioni per uscire dallo stallo determinato dal parere 2/13

La bocciatura del Progetto rivisto di Accordo di adesione induce ora a riflettere su quali vie dovranno e potranno essere imboccate per uscire dallo stallo determinato dalla Corte di giustizia. L’art. 218, par. 11, TFUE è sul punto cristallino e non lascia adito a dubbi: bisognerà o rinegoziare l’accordo oppure procedere alla revisione dei trattati.

A riguardo, la dottrina ha variamente sostenuto la necessità di procedere ora con la prima ora con la seconda opzione⁶⁹⁸, e ciò pur nella consapevolezza dell’improbabilità di risiedersi in tempi brevi al tavolo politico europeo.

⁶⁹⁷ Corte di giustizia, parere 1/09, cit., par. 78, 80 e 8.

⁶⁹⁸ Sulla proposta di modificare i trattati per favorire l’avanzamento del processo di adesione dell’Unione europea alla CEDU, si segnala la soluzione di L. F. M. BESSELINK, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13* cit., ove l’A. sostiene che l’art. 6, par. 2, TUE andrebbe così formulato: «*The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, notwithstanding Article 6(2) Treaty on European Union,*

Certa dottrina ha diversamente sostenuto che l'impasse generato all'interno dell'Unione dal parere 2/13 potrebbe essere superato mediante la firma, da parte degli Stati membri, di un protocollo dichiarativo della volontà di procedere all'adesione alla Convenzione «*notwithstanding Article 6(2) Treaty on European Union, Protocol No 8 relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union and Opinion 2/13 of the Court of Justice of 18 December 2014*»⁶⁹⁹.

Questa soluzione è stata tuttavia apertamente criticata da altra dottrina, la quale ha ritenuto che la sigla di un tale protocollo comporterebbe un aggiramento della procedura di revisione dei trattati⁷⁰⁰; e ciò in quanto un protocollo potrebbe essere legittimo soltanto allorché fosse seguita le fasi che l'art. 48 TUE contempla per la modifica dei trattati, inclusa, salvo diversa decisione del Parlamento europeo, l'istituzione di una Convenzione. La praticabilità di una tale soluzione sarebbe inoltre messa a dura prova dall'impossibilità - non essendo tale ipotesi contemplata nei trattati - di superare per tale via la vincolatività del parere della Corte di giustizia, che l'art. 218, par. 11, TFUE parrebbe consegnarle, allorché icasticamente dispone che l'incompatibilità con i trattati rilevata dalla Corte impedisce l'entrata in vigore dell'«accordo previsto», a meno di non di non modificare l'accordo oppure i trattati.

Una ancora diversa soluzione rispetto a quelle previste dai trattati è stata invece prospettata da autorevole dottrina, secondo la quale occorrerebbe, in fase di rinegoziazione dell'Accordo, inserire nella Convenzione delle "clausole di disconnessione" che avrebbero l'effetto di escludere, nei rapporti tra gli Stati membri o tra questi e l'Unione, l'operatività di alcune regole del sistema convenzionale. La stessa dottrina non ha fatto tuttavia a meno di rilevare come questa via, benché, con l'uso di uno strumento internazionalistico, consentirebbe di conseguire l'adesione e di preservare le caratteristiche essenziali dell'Unione al tempo stesso, confliggerebbe tuttavia con lo scopo stesso alla Convenzione, che è

Protocol (No 8) relating to Article 6 (2) of the Treaty on European Union and Opinion 2/13 of the Court of Justice of 18 December 2014». In pratica, secondo lo stesso, i ventiquattro Stati membri dissenzienti con il parere della Corte di giustizia dovrebbero negoziare con quei quattro che invece lo condividono un "*notwithstanding Protocol*", il quale consenta all'Unione di aderire alla CEDU nonostante l'art. 6.2 TUE, il Prot. 8 relativo all'art. 6 TUE e, da ultimo, il parere negativo 2/13. La necessità di modificare i trattati in vista dell'adesione fu espressa per la prima volta da R. Adam, *La prospettata adesione delle Comunità alla Convenzione di Roma: si devono modificare i trattati comunitari?*, in *Rivista di diritto internazionale* 1980, p. 883 ss.

⁶⁹⁹ Cfr. L. BESSELINK, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, 23 dicembre 2014, in <http://www.verfassungsblog.de>.

⁷⁰⁰ Cfr. D. HALBERSTAM, "*It's the Autonomy, Stupid!*" cit., p. 107 («a protocol adopted as part of an international treaty would not qualify as a treaty revision to override the Court's opinion within the meaning of Article 218(11) of the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU")»).

quello di fissare e assicurare che siano rispettate all'interno di ciascuna Alte Parti Contraenti le regole minime per la protezione dei diritti fondamentali.⁷⁰¹

7.1. Una singolare proposta per superare l'impasse creato dal parere 2/13: lo studio del Senato italiano

Dopo il parere 2/13 della Corte di giustizia sulla compatibilità del Progetto di accordo di adesione dell'Unione alla CEDU con il diritto dell'Unione, i nostri senatori hanno studiato una proposta di riforma dei trattati allo scopo di superare lo stallo determinato dal parere negativo della Corte di giustizia.

Nella seduta del 24 febbraio 2015, il Senato italiano ha discusso in particolare sull'opportunità di modificare i trattati al fine di rendere effettiva l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁷⁰². Tale proposta è giunta poco dopo il parere reso dalla Corte di giustizia *ex art.* 218, paragrafo 11, TFUE, ove, come ricordato, la Corte del Lussemburgo ha concluso che il testo redatto dal Gruppo di lavoro UE-CDDH «*non è compatibile con l'articolo 6, paragrafo 2, TUE, né con il Protocollo (n. 8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*» perché pregiudicativo delle «caratteristiche specifiche» dell'ordinamento dell'Unione europea e della autonomia del suo diritto.

La proposta di modifica che il Governo italiano vorrebbe sottoporre al Consiglio dell'Unione, ai sensi dell'art. 48, par. 1, TUE si articolerebbe in due punti, e specificamente prevedrebbe l'abrogazione del Protocollo n. 8, relativo all'art. 6, par. 2, TUE, e la modifica di alcune di norme del TFUE. Come visto, il Protocollo n. 8 relativo all'art. 6, par. 2 del TUE prevede che l'Accordo di adesione deve garantire la salvaguardia delle peculiarità dell'Unione e del diritto dell'Unione, per quanto riguarda: *a)* le modalità dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo del sistema di Strasburgo; *b)* i meccanismi necessari per assicurare che i procedimenti avviati dagli Stati terzi e/o i ricorsi individuali siano indirizzati correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione. All'interno dello stesso, è inoltre previsto che l'Accordo di adesione non dovrà incidere sulle competenze delle istituzioni europee e neppure sulla situazione particolare degli Stati membri rispetto alla CEDU, né, ancora, che esso possa avere un qualche effetto sull'osservanza dell'art. 344 TFUE da parte degli Stati membri dell'Unione.

⁷⁰¹ Cfr. G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione cit.*, p. 148 ss.

⁷⁰² Cfr. Senato, Legislatura 17 Atto di Sindacato Ispettivo, Atto 24 febbraio 2015, n. 1-00383, Seduta n. 397, BUEMI, LONGO F. G., FRAVEZZI, LANIECE, MATTESINI, SCILIPOTI ISGRO', FASIOLO, MASTRANGELI, SILVESTRO, consultabile on line <<http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/showText?tipodoc=Sindisp&leg=17&id=904223>>.

Secondo i nostri senatori, il completamento del processo di adesione potrebbe essere proseguito grazie alla modifica di una serie di norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, specificamente, degli articoli 253, 255, 260, 262, 264, 266 e 274.

Tra le soluzioni prospettate dai nostri rappresentanti al "problema" dell'adesione, è appena il caso di segnalare quella del mutamento del sistema di elezione dei giudici della Corte di giustizia, la quale prevederebbe che essi saranno quelli «*eletti alla Corte europea dei diritti dell'uomo dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa in relazione a ciascuna Alta Parte contraente che sia anche membro dell'Unione europea*» e quella che introdurrebbe l'equo indennizzo da rendere al soggetto privato, persona fisica o giuridica, individuato quale parte lesa, ricorrente o interveniente, nel giudizio dinanzi alla Corte di giustizia, allorché sia stata accertata la violazione di uno dei diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza.

La sensazione che la lettura di tale atto suscita è che i senatori italiani sembrano intravedere un futuro migliore per la tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione nel mantenimento del regime pre-adesione, fondato sull'art. 6, par. 3 CEDU e su di un'equilibrata collaborazione tra le due Corti, fondata sul riconoscimento, da parte della Corte di Strasburgo, della (presunzione della) "tutela equivalente" che i diritti CEDU ricevono all'ordinamento dell'Unione europea⁷⁰³ e sull'utilizzo della Carta come strumento di interpretazione evolutiva della CEDU⁷⁰⁴.

Infine, secondo il Senato italiano, il processo di adesione dell'UE alla CEDU potrebbe ulteriormente essere agevolato da un paio di interventi mirati, consistenti, l'uno, nel riconoscimento di una "prevalenza interna" alla Carta di Nizza, quale strumento di avanguardia nella protezione sovranazionale dei diritti umani e, l'altro, in una modifica della composizione, dei poteri e delle funzioni della Corte di giustizia, che sia tale da comporre i due differenti sistemi giuridici in un unico modello "ibrido" ma più funzionante e democratico di protezione dei diritti umani.

Infine, nell'ambito di detto studio, i nostri senatori hanno ritenuto che la via più semplice da seguire per il proseguimento del processo di adesione risiederebbe nella revisione dei trattati (TUE e TFUE), e ciò in ragione del minor numero di Stati chiamati in causa.

⁷⁰³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 30 giugno 2005, *Bosphorus Airlines v. Irlanda*, ric. n. 45036/98.

⁷⁰⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 11 gennaio 2006 [GC], *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca*, ric. nn. 52562/99 e 52620/99; sentenza 23 febbraio 2012 [GC], *Hirsi Jamaa ed altri c. Italia*; ric. n. 27765/09.

CAPITOLO II

ALCUNE RIFLESSIONI CONCLUSIVE

SULLE QUESTIONI POSTE DAL PARERE 2/13

ALLA LUCE DELLA PROSPETTIVA “AUTONOMISTA” DELL’UE PER UNA TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI FONDAMENTALI

SOMMARIO: 1. Le questioni aperte, nell’attesa di un punto di svolta; - 2. Le ragioni pro e contra dell’adesione dell’Unione europea alla CEDU; - 3. Gli effetti del parere 2/13 sui rapporti tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti umani: il destino della teoria della tutela equivalente e il “nuovo” rango della CEDU nell’ordinamento dell’Unione europea; - 4. Considerazioni conclusive: prospettive future sull’effettività della tutela giurisdizionale e la coerenza degli standard di protezione dei diritti fondamentali nello scenario europeo.

1. Le questioni aperte, nell’attesa di un punto di svolta

Con la previsione dei descritti strumenti di coordinamento inter-ordinamentale previsti dal progetto di Accordo di adesione si è puntualmente espressa la volontà comune dei negoziatori di ricercare soluzioni funzionali all’armonizzazione dei sistemi giuridici coinvolti e dei relativi meccanismi di tutela dei diritti fondamentali. Resta da chiarire come e in che misura un complessivo ripensamento del processo di adesione ed ogni eventuale adattamento delle soluzioni indicate possano utilmente tener conto delle specificità strutturali e sostanziali, e così della stessa *autonomia*, nel senso indicato dalla Corte di Giustizia, dell’Unione europea e del suo ordinamento⁷⁰⁵.

E tuttavia, la previsione degli strumenti proposti nell’accordo di adesione e successivamente cassati dalla Corte non appare sufficiente a rispondere al quesito di fondo sollevato dalla prospettiva dell’adesione alla CEDU: quello, cioè, della capacità delle soluzioni proposte per la realizzazione dell’adesione, oggi impegno e obiettivo vincolante per l’Unione e per gli Stati parti⁷⁰⁶, di

⁷⁰⁵ Cfr. P. MENGOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l’Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2010, p. 231 ss.

⁷⁰⁶ Circa l’impegno ad aderire contenuto all’art. 6, par. 2, TUE («L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali»), certa dottrina ha sostenuto che la norma preveda un’obbligazione di risultato, la cui violazione potrebbe dare il via ad un ricorso in carenza o di inadempimento nei confronti degli Stati membri. Sul punto, v. J. P. JACQUÉ, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 995; S. Peers, *The CJEU and the EU’s*

realizzare una più coerente, piena ed effettiva tutela dei diritti fondamentali nel contesto dell'Unione.

In effetti, la prospettata adesione alla Convenzione di Roma implicherebbe in premessa, come confermato in sede di dibattito istituzionale, politico e dottrinale, il rafforzamento delle garanzie sostanziali e procedurali, e così dei rimedi, per la protezione dei diritti fondamentali nel panorama complesso del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea. Il vivace dibattito dottrinale in argomento, tuttavia, ha posto tale problema fondamentale in termini assai problematici, soprattutto alla luce delle indicazioni offerte dal parere della Corte⁷⁰⁷.

Il quesito resta così in definitiva irrisolto, al di là delle irrisolte questioni 'politiche' e della stessa complessità delle modalità tecniche e procedurali di coordinamento tra sistemi, anche in ragione del fatto che la sostanziale bontà di ogni soluzione proposta non può che esser verificata probabilmente alla luce del suo funzionamento nella pratica quotidiana del diritto 'comune' europeo dei diritti dell'uomo e delle sue corti.

A volersi attestare su quanto la Corte di Giustizia ha indicato agli Stati parti e all'Unione nella sua valutazione negativa del risultato dei negoziati con il Consiglio d'Europa, una risposta positiva al nostro quesito sarebbe ipotizzabile (solo e, come dicevamo, alla prova dei fatti) fintanto che i caratteri e le prerogative degli ordinamenti coinvolti saranno reciprocamente rispettati (così il Protocollo n. 8), particolarmente sul terreno problematico della protezione dei diritti umani negli spazi normativi occupati dal diritto dell'Unione e riservati all'interpretazione dei suoi giudici, e della Corte di Giustizia in particolare.

accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection, 18 dicembre 2014, in www.eulawanalysis.blogspot.it. In senso difforme, v. R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 1305, ove l'A. sostiene che plausibilmente trattasi di obbligazione di risultato, stante che il perfezionamento dell'adesione dell'Unione alla CEDU richiederà ulteriori accorgimenti fuori dal controllo degli Stati membri e delle istituzioni.

⁷⁰⁷ Tra le prime e più interessanti riflessioni sulle criticità del processo di adesione nelle sue battute iniziali v., in particolare P. PESCATORE, *La Cour de Justice des Communautés Européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *Protecting Human Rights: the European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Koln, 1988, p. 441 ss.; B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, consultabile on line in *SidiBlog*; nonché A. TIZZANO, *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 29 ss., spec. p. 49, il quale, ribadendo l'utilità di un approccio cooperativo tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, evoca, in prospettiva, le esigenze di rispetto dell'autonomia e delle specificità del diritto dell'Unione come ipotesi di 'contro-limite' nelle mani della Corte di Giustizia di fronte a decisioni della Corte europea dei diritti umani che tradiscano violazioni dei principi identitari e fondamentali dell'Unione o dei criteri formulati dai trattati e dal protocollo come condizioni dell'adesione alla Convenzione (e confermato nello stesso strumento di adesione).

Il rischio (paventato dai giudici comunitari) che un tale stato di cose non venga a realizzarsi, con possibili interventi abusivi della Corte europea dei diritti umani nel campo d'azione della Corte di Giustizia (e così con interferenze sul piano dell'interpretazione autonoma del diritto comunitario e/o della distribuzione verticale delle competenze tra UE e Stati membri) lascia aperta, d'altra parte, l'alternativa di una di una risposta sostanzialmente negativa al quesito posto in premessa, con lo scenario venturo di una sorta di concorrenza sleale tra giurisdizioni sui diritti dell'uomo in settori coperti da garanzie normative eterogenee e non necessariamente coerenti o convergenti sul piano degli standard di tutela garantiti.

Se la Corte di Strasburgo cominciasse progressivamente a rubare la scena alla Corte di giustizia, quale giudice dei diritti fondamentali negli ambiti di applicazione del diritto dell'Unione, ciò che non è stato ritenuto del tutto inverosimile, l'*autonomia* dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, intesa prima di tutto come manifestazione del monopolio interpretativo e del sindacato esclusivo dei giudici di Lussemburgo sul diritto dell'Unione, rischierebbe infatti di essere messa a repentaglio, con conseguenze imprevedibili sui livelli di effettività della tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo.

Si è ricordato come l'ordinamento comunitario, in ogni sua fase e sviluppo e nel maturare della giurisprudenza della Corte, sia stato costruito nei termini di una "comunità di diritto" fortemente caratterizzata sul piano delle garanzie e sostanzialmente immune da ingerenze atte ad alterarne la fisionomia istituzionale ordinata dai trattati⁷⁰⁸. A ben vedere, il rischio che il modello di integrazione discendente dall'adesione alla Convenzione è suscettibile di paventare sarebbe pertanto quello di modificare *progressivamente* questa fisionomia, ed in particolare il funzionamento del sistema giurisdizionale dell'Unione, come pure il riparto delle competenze (e delle responsabilità) tra Unione e Stati membri, oltrepassando i vincoli posti dalle norme dei trattati e le procedure di revisione previste al loro interno.

Fermo il valore del significato politico e giuridico dell'impegno assunto dall'Unione nella prospettiva dell'adesione alla CEDU, sia nel contesto delle relazioni internazionali che, soprattutto, nella costruzione di quel dialogo tra le Corti tanto auspicato e già in buona parte positivamente sperimentato nella prassi, le questioni poste dagli esiti della vicenda dell'accordo 'bocciato' a

⁷⁰⁸ La Comunità europea è efficacemente descritta dai giuridici di Lussemburgo come una "comunità di diritto" nel senso che «...né gli Stati che ne fanno parte, né la sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato...», ed oggi dagli stessi principi generali del diritto, di cui sono parte i diritti fondamentali. Sul principio, ampiamente elaborato nella giurisprudenza comunitaria, v. per tutti Corte di Giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste "Le Verts" c. Parlamento europeo*, par. 23, in *Racc.*, p. 1339 ss.

Lussemburgo spingono tuttavia a domandarsi se lo scopo sotteso all'adesione non sia parimenti e diversamente raggiungibile "dall'interno", pel tramite di una strategica riforma dei trattati stessi e, più ampiamente, di una interpretazione del diritto primario che, attesa l'impossibilità di preservare completamente l'autonomia dell'Unione nei sensi sopra descritti, risulti effettivamente in grado di rafforzare il grado di protezione che l'Unione oggi appresta ai diritti fondamentali.

Sul piano delle fonti, si potrebbe invero obiettare come l'adesione dell'Unione europea alla CEDU non apporti invero alcun valore aggiunto, e ciò in quanto l'Unione, con il Trattato di Lisbona, si è finalmente dotata di un proprio catalogo di diritti fondamentali giuridicamente vincolante, finanche più esteso di quello rappresentato dalla Convenzione europea⁷⁰⁹. Con la modifica introdotta a Lisbona, com'è noto, la Carta è stata infatti equiparata al diritto primario attraverso il rinvio operato dall'articolo 6, par. 1 TUE, venendo a costituire un parametro di legittimità del diritto dell'Unione alla stessa stregua dei trattati.

Quanto ai suoi rapporti con la Convenzione, la Carta, ribadendo il «significato particolare» che essa ha all'interno dell'Unione europea, ha previsto clausole espresse di coordinamento in due disposizioni orizzontali del testo, rispettivamente contenute agli articoli 52, par. 3, e 53 dello stesso.

La prima disposizione (articolo 52. *Portata e interpretazione dei diritti e dei principi*), inerente ai cc.dd. diritti *overlapping*, stabilisce tra l'altro che, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata dei primi sono uguali a quelli conferiti dalla Convenzione⁷¹⁰.

L'art. 53 (*Livello di protezione*), stabilendo che nessuna disposizione della Carta debba essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni delle quali l'Unione o gli Stati membri sono parti, ed in particolare dalla CEDU, oltre che dalle costituzioni statali, sembra fissare un criterio regolatore in materia di fonti sui diritti fondamentali il quale assegnerebbe alla Convenzione europea il valore

⁷⁰⁹ Va qui ricordato il tenore dell'articolo 6, par. 3 TUE ov'è ribadito che "i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Per un commento cfr. B. NASCIMBENE, C. SANNA, *Articolo 6 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione* cit., p. 54 ss; M. PEDRAZZI, *Art. 6 TUE*, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati* cit., p. 35 ss.

⁷¹⁰ Art. 52, par. 3, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: «laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

di minimo inderogabile di tutela all'interno del sistema di protezione preso in considerazione⁷¹¹.

La Convenzione sarebbe quindi trattata alla stregua di uno *standard* minimale di protezione dei diritti che dovrebbe essere sempre garantito all'interno dell'Unione, ferma restando la possibilità che quest'ultima conceda una protezione più estesa ai diritti venuti in gioco.

Ciò premesso, può ritenersi che l'adesione europea alla Convenzione non produrrebbe, per sé sola, l'effetto di assegnare un rango più elevato rispetto a quello di cui attualmente gode la CEDU all'interno del sistema delle fonti dell'Unione, atteso che essa piuttosto determinerebbe, come è stato rilevato, una dissociazione tra il rango formale della CEDU e dell'Accordo di adesione che si porrebbe, quale accordo internazionale, a livello intermedio (tra i trattati e il diritto derivato)⁷¹², e il contenuto della Convenzione che, atteso il suo valore

⁷¹¹ Art. 53, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri». In dottrina, sul punto, cfr. G. ROLLA (a cura di), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010. L'art. 53 solleva, in particolare, delicate questioni sui rapporti tra diritto dell'Unione, Carta e diritto nazionale. Esso non consente una tutela inferiore alla CEDU e al diritto internazionale; ammette invece una tutela più elevata (in linea con quanto disposto nell'articolo 53 della CEDU), ma un eventuale standard più elevato (assicurato per esempio da norme costituzionali interne) non può in ogni caso mettere in discussione il principio del primato, né l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione. Così, la Corte di Giustizia (Grande Sezione) sentenza del 26 febbraio 2013, nel caso *Melloni c. Ministerio Fiscal*, Causa C-399/11, p. 60, consultabile nella Raccolta digitale <<http://curia.europa.eu>>. La Corte di giustizia nel parere 18 dicembre 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, in <http://curia.europa.eu> si è preoccupata di segnalare la necessità di un coordinamento tra l'articolo 53 della Carta e l'articolo 53 della Convenzione europea nella direzione segnata dalla giurisprudenza *Melloni*, onde scongiurare che standard interpretativi delle norme sui diritti fondamentali più elevati di quelli fissati dal diritto dell'Unione possano compromettere il primato e l'effettività dell'ordinamento europeo.

⁷¹² In esito all'adesione, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo si collocherebbe così formalmente nel sistema delle fonti dell'Unione (in una posizione di primato rispetto al diritto derivato e di subordinazione rispetto al diritto primario) nel senso indicato dall'articolo 216, par. 2, TFUE: «Gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri». V. il commento di A. MIGNOLLI, A. 216, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione* cit., p. 1766 ss., e la dottrina ivi richiamata; ivi tale previsione è configurata come «una norma di adattamento di tipo speciale», per cui le sue disposizioni dell'accordo concluso dall'Unione formano parte integrante dell'ordinamento comunitario, senza che occorra alcun atto specifico di adattamento *ad hoc*, salva l'adozione di specifiche misure richieste dall'accordo (p. 1779). Nulla dice la stessa previsione con riferimento agli effetti che tali accordi sarebbero idonei a produrre nell'ordinamento europeo, mentre la Corte di Giustizia ha più volte ricordato che è compito dei giudici competenti statuire di volta in volta (ricorrendone le condizioni) sull'eventuale produzione di effetti diretti delle disposizioni degli accordi in parola negli ordinamenti interni delle parti contraenti e tenendo conto

costituzionale, rimarrebbe invece a livello primario⁷¹³. Va ribadito in ogni caso che, sul piano sostanziale, tenuto conto dell'esigenza di riconoscere alle garanzie desunte dalla CEDU un rango "costituzionale" alla luce della lettura sistematica dell'articolo 6 TUE e delle clausole orizzontali della Carta di Nizza, già nella situazione attuale la giurisprudenza di Lussemburgo tiene ampiamente conto della Convenzione e della prassi di Strasburgo nell'esercizio delle sue competenze giurisdizionali sui diritti fondamentali come riconosciuti nella stessa Carta e nei principi generali, alla ricerca di adeguate formule di bilanciamento tra le poste in gioco.

Benvero, si ritiene, ed è questa opinione in buona parte condivisa in letteratura, che il valore aggiunto della prospettata adesione alla Convenzione europea si coglierebbe piuttosto nella sua dimensione procedurale, e cioè nella diretta "soggezione" delle attività dell'Unione al controllo esterno della Corte di Strasburgo⁷¹⁴.

L'adesione alla CEDU si riterrebbe idonea a "responsabilizzare" l'Unione sia nel quadro dei rapporti con gli Stati membri che su quello delle relazioni esterne; ciò in quanto, riguardo ai primi, il neo istituito *co-respondent mechanism* consentirebbe loro di coinvolgere direttamente l'Unione nei procedimenti instaurati dinanzi alla Corte europea, restando in ogni caso preclusa l'eventuale

dell'origine internazionale degli accordi stessi. Ugualmente si veda S. SANNA, *Art. 216 TFUE*, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati cit.*, p. 1176 ss. Nella nuova veste formale di accordo internazionale vincolante per l'Unione, la Convenzione europea non sarà soltanto strumento utile alla ricostruzione di principi fondamentali interni all'ordinamento, ma costituirà materia di giurisdizione della Corte di Giustizia e parametro di interpretazione e di validità degli atti delle istituzioni e degli Stati membri negli ambiti di applicazione del diritto dell'UE. Resta aperto il problema della produzione di effetti diretti di norme della CEDU che siano chiare, precise e incondizionate, tali dunque da riconoscere spazi alla tutela diretta dei singoli. In senso affermativo si pone, sul punto e nella prospettiva dell'adesione, l'Avvocato Generale Kokott nella propria presa di posizione sul parere 2/13 (p. 198). Cfr., in dottrina, E. CANNIZZARO, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, Cedu e Costituzione italiana*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 23 ss.

⁷¹³ Cfr. A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 699. Ma v. sul punto anche la presa di posizione dell'Avvocato Generale Kokott sul procedimento di parere 2/13, presentata il 13 giugno 2014, p. 202, secondo cui "non si renderebbe giustizia alla particolare importanza della CEDU per l'ordinamento giuridico dell'Unione se si volesse concludere dal «rango intermedio» di questo previsto accordo internazionale, a metà strada tra il diritto primario e le altre norme di diritto secondario dell'Unione, che i Trattati istitutivi d'ora in poi potrebbero pretendere di avere un «primato» illimitato sulla CEDU". Sulla natura di obblighi di risultato del rispetto dei diritti fondamentali posti dalla CEDU v. J. CALLEWAERT, *The Accession of the European Union to the Convention on Human Rights*, Strasbourg 2014, *passim*.

⁷¹⁴ Per una sintesi del ricco e vivace dibattito in argomento v., in generale, I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano 2015.

irricevibilità dei ricorsi *ratione personae* a Strasburgo. Ma il vantaggio dell'adesione si coglierebbe altresì, nei rapporti tra l'Unione e gli altri attori della comunità internazionale, basti pensare per un esempio al controllo che la Corte di Strasburgo sarebbe abilitata, a seguito dell'adesione, ad esercitare sulle misure e sugli atti adottati dall'Unione nell'ambito della PESC, specialmente all'interno degli Stati terzi, sia facenti parte del Consiglio d'Europa che non.

Le considerazioni sopra svolte mirerebbero invero e soltanto ad aprire una riflessione minima in merito alla richiamata possibilità, ferma restando l'esigenza di riprendere il cammino verso l'adesione, di muoversi più agevolmente verso lo scopo procedendo ad una riforma interna al sistema giuridico europeo finalizzata a rendere più effettivo l'accesso alla giustizia dei singoli che si ritengano lesi da comportamenti imputabili all'Unione⁷¹⁵.

Una tale riflessione avrebbe come punto di partenza, in particolare, il miglioramento del livello di protezione dei diritti fondamentali garantito dal sistema giurisdizionale dell'Unione, oggi completo sul piano dei rimedi e dei procedimenti di controllo affidati alle corti comunitarie e ai tribunali nazionali, ma in relazione ad alcuni profili ancora in parte deficitario rispetto all'obbligo di assicurare uno standard 'interno' *tutela effettiva*, preliminare e presupposta da ogni ulteriore intervento della Corte di Strasburgo⁷¹⁶.

Sicché, ed a prescindere dall'adesione, si riterrebbe opportuno avviare percorsi di revisione del diritto primario volti a superare o risolvere criticità persistenti nel sistema di tutela giurisdizionale pur aggiornato dal trattato di Lisbona sul terreno, per esempio, della modifica delle condizioni di ricevibilità dei ricorsi individuali *ex artt.* 263, par. 4 (azione di annullamento), e 265, par. 3 (azione in carenza), e così sul diritto delle persone fisiche e giuridiche di presentare ricorsi di annullamento degli atti e sulle relative condizioni di

⁷¹⁵ Va richiamato qui non solo l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali (*diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*), formalmente inserito nel diritto primario dell'Unione dal richiamo operato all'articolo 6 TUE - e maturato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, come in quella della Corte europea dei diritti umani (sulla base degli articoli 6 e 13 della CEDU) -, ma anche la formula generale dell'articolo 19 TUE che espressamente al secondo paragrafo dispone: "Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione".

⁷¹⁶ Sul punto si veda, in particolare, R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 851 ss. L'Autore ricorda qui, nel descrivere i caratteri e le relative criticità della tutela comunitaria di diritti fondamentali, che in un sistema nel quale i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento comunitario "... come in un sistema di vasi comunicanti, i poteri dei giudici nazionali tendono ad ampliarsi in corrispondenza di (e per colmare le) lacune del sistema giurisdizionale comunitario" e che "in assenza di regole del Trattato che attribuiscono competenza alla Corte di giustizia, la protezione delle posizioni giuridiche attribuite ai privati dal diritto comunitario si svolge davanti alle giurisdizioni nazionali..." (p. 852).

ricevibilità, oppure ancora, della possibilità degli individui di sfruttare al massimo le potenzialità offerte dal prezioso strumento del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE e senza dovere dipendere dall'attivazione che si esso ne faccia, eventualmente, il giudice nazionale.

Ad ogni modo, come ricordato in apertura, seppure non intendono negarsi le potenzialità migliorative del sistema di un'adesione dell'Unione alla CEDU, la scommessa sul successo del percorso oggi interrotto rimane aperta fintantoché non saranno definitivamente fissati i termini e le modalità dell'adesione, attesa la decisiva battuta d'arresto operata dal parere 2/13. Evidentemente, l'auspicio è che essa infine si rivelerà uno strumento utile a rendere più solida ed efficace la tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea, quantomeno allo scopo di compensare, in primo luogo, i *deficit* del relativo sistema giurisdizionale, i quali, in assenza delle auspiccate modifiche dei trattati, sarebbero destinati a persistere, con effetti ulteriori sui rapporti tra istanze giurisdizionali interne ed esterne all'ordinamento.

È solo nel quadro di un preliminare e imprescindibile rafforzamento della tutela procedurale dei diritti dei singoli nel modello giurisdizionale dell'Unione, da una parte, e del parallelo rafforzamento del "dialogo regolare tra la Corte di giustizia dell'UE e la Corte europea dei diritti dell'uomo" (richiamato dalla Dichiarazione n. 2 relativa all'articolo 6, par. 2, del Trattato sull'Unione europea) dall'altra, che l'adesione europea alla Convenzione diverrebbe dunque uno strumento utile ad innalzare il livello di protezione di cui i diritti fondamentali già beneficiano all'interno dell'ordinamento dell'Unione.

L'istituzionalizzazione del dialogo tra le Corti operata dall'adesione assumerebbe dunque un senso e una prospettiva diverse se ripensata alla luce di un adattamento interno del sistema giurisdizionale dell'Unione tale da garantire efficacemente, nel rispetto della sussidiarietà del controllo internazionale, la priorità di ogni verifica interna di *legalità* degli atti, rispetto ad ogni eventuale ed ulteriore sindacato esterno di *convenzionalità*.

2. Le ragioni pro e contra dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU

Come si ricorderà, il sì all'adesione da parte della Corte di giustizia era stato da più parti auspicato allo scopo di colmare i deficit presenti nel sistema giurisdizionale dell'Unione quanto all'effettività della tutela giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati ex art. 263, par. 4 (persone fisiche e giuridiche)⁷¹⁷, che

⁷¹⁷ Sul tema, v. C. AMALFITANO, *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati nel sistema comunitario*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2003, p. 13 ss.; F. RAGOLLE, *Access to Justice for Private Applicants in the Community Legal Order: Recent (r)evolutions*, in *European Law Review*, 2003, p. 90 ss.; S. ENCHELMAIER, *No-One Slips Through the Net? Latest Developments, and Non-Developments, in the European Court of Justice's Jurisprudence on art. 230 (4) EC*, in *Yearbook of European Law*, 2005, p. 173

neppure le modifiche intervenute dopo Lisbona sul relativo *locus standi* sono parse idonee a superare⁷¹⁸. È in buona parte in ragione di considerazioni di questo tipo che a livello dottrinale⁷¹⁹, come istituzionale⁷²⁰ è stata ravvisata la necessità di aderire alla Convenzione.

ss.; N. RONZITTI, T. SCOVAZZI, *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Torino, 2008; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 142 ss.; E. FONTANA, *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 53 ss.; L. CALZOLARI, *La nozione di «atti regolamentari» ex art. 263, quarto comma, TFUE nelle prime sentenze del Tribunale dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 523 ss.; A. ROMITO, *Il ricorso per annullamento e i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 523 ss.; M. ELIANTONIO, C. BACKES, C. H. VAN RHEE, T. SPRONKEN, A. BERLEE, *Standing up for Your Right(s) in Europe. A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts*, Intersentia, 2013; R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of individuals to the European Court of justice of the European Union under the new text of article 263, para 4, TFUE*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2014, p. 923 ss.; A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015.

⁷¹⁸ La modifica intervenuta con il Trattato di Lisbona ha lasciato qualche dubbio sulla compatibilità dell'art. 263, comma 4, TFUE con il diritto ad un'effettiva tutela giurisdizionale, riconosciuto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e dall'art. 13 CEDU. La questione è stata in passato ampiamente trattata nell'ambito dei noti casi *UPA* e *Jégo Quéré* e, più di recente, è tornata in auge nel caso *Inuit*, le cui conclusioni sono state confermate nel caso *Microban*. Sulla giurisprudenza appena citata, cfr. Corte di giustizia, conclusioni AG Jacobs del 21 marzo 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA) c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, 2002, I-6681; sentenza del 1 aprile 2004, causa C-263/02 P, *Commissione delle Comunità europee c. Jégo-Quéré & Cie SA.*, in *Racc.*, 2004, I-03425; Conclusioni dell'AG Kokott del 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e altri c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*; sentenza del 25 ottobre 2011, causa T-262/10, *Microban International Ltd e Microban (Europe) Ltd c. Commissione europea*, in *Racc.*, 2011, II-07697.

⁷¹⁹ Cfr. F. JACOBS, *The Accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights*, in <www.europarl.europa.eu>; M. KUIJER, *The accession of the European Union to the ECHR: A gift for the ECHR's 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, in *Amsterdam Law Forum*, 3, n. 4, 2011, p. 20-21. L'utilità di aderire alla CEDU insieme, però, all'adozione di un catalogo dei diritti fondamentali firmato dall'Unione era stata sostenuta da F. TULKENS, *La protection des droits fondamentaux avant et après l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme*, in J. ILIOPOULOS-STRANGAS, V. PEREIRA DA SILVA, M. POTACS (a cura di), *Der Beitrit des Europäischen Union zur EMRK / The accession of the European Union to the ECHR / L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, Baden-Baden, 2013, p. 159 ss.

⁷²⁰ Il primo documento istituzionale ove emerge la necessità di aderire alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo può essere rintracciato nel Memorandum del 1979 della Commissione, che sovverte il precedente orientamento della stessa Commissione (Relazione della Commissione del 4 febbraio 1976, Boll. CE, Suppl. 5/76). Più recentemente, tale esigenza è stata espressa nel mandato a negoziare l'Accordo di adesione del 2010. Anche il Parlamento europeo si è mostrato favorevole a concludere l'accordo con il Consiglio d'Europa (cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2010 sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (2009/2241 (INI)), 2011/C 161 E/12, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2010-0184+0+DOC+PDF+V0//IT>). In dottrina, v. E. DE CAPITANI, *EU*

In molti hanno ritenuto che il maggior pregio dell'adesione risiederebbe infatti nella facoltà concessa ai singoli di potere direttamente proporre ricorsi a Strasburgo nei confronti dell'Unione avverso condotte delle istituzioni ritenute lesive di diritti garantiti nella CEDU, realizzando così pienamente le garanzie di accesso alla giustizia nel quadro di una tutela integrata tra ordinamenti⁷²¹. La tutela dei diritti umani ne risulterebbe poi senz'altro rafforzata, come dicevamo, nei settori ove è in massima parte precluso l'intervento della Corte di giustizia, come in quello della politica estera e di sicurezza comune (PESC)⁷²², oppure in quelli ove, al livello dell'Unione, continuano a difettare i meccanismi per un effettivo accesso degli individui alla giustizia o nei quali la Corte di Strasburgo ha dimostrato di apprestare un livello più elevato di tutela, seguendo un differente approccio rispetto a quello adottato dalla Corte dell'Unione; diritti fondamentali che verrebbero così negati dai giudici europei e non rimediati dalle tutele offerte dai 'giudici comuni' negli Stati membri⁷²³.

Accession to the ECHR: a parliamentary perspective, in *Italian Yearbook of International Law*, 2011, p. 87 ss.

⁷²¹ Il Trattato di Lisbona è intervenuto, com'è noto, a modificare l'art. 263, comma 4, TFUE, già art. 230, comma 4, TCE. Tale previsione disegna oggi tre diverse ipotesi di legittimazione attiva dei singoli. E specificamente, esso prevede che qualunque persona fisica o giuridica potrà ricorrere: 1) «contro gli atti adottati nei suoi confronti»; 2) contro gli atti «che la riguardano direttamente ed individualmente»; 3) la (neonata) categoria degli «atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione». La revisione dei trattati non ha provveduto, tuttavia, contestualmente alla modifica, a definire gli «atti regolamentari», rimettendo la determinazione della portata della riforma all'interpretazione della Corte del Lussemburgo. La nozione è stata precisata nel caso *Inuit* cit., confermato da *Microban* (25 ottobre 2011, T-262/10), ove la categoria di atti regolamentari (atti non legislativi, a portata generale e che non implicano misure di esecuzione) è interpretata piuttosto restrittivamente e con sacrificio delle ragioni individuali. Sicché, in un sistema in cui sembrano persistere lacune di tutela dei singoli, la legittimazione della persona fisica o giuridica sembrerebbe ancora dover soddisfare i criteri stabiliti nella sentenza *Plaumann*, quanto meno con riferimento alla dimostrazione dell'interesse diretto, oltre che dell'interesse ad agire (essendo stato eliminato il requisito dell'interesse individuale). In materia di *locus standi* dell'Unione europea, v. in dottrina M. ELIANTONIO, C. BACKES, C. H. VAN RHEE, T. SPRONKEN, A. BERLEE, *Standing up for Your Right(s) in Europe*, cit.; F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI, (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, cit.; C. AMALFITANO, *Articolo 263*, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 1298 ss.; C. IANNONE, *Articolo 263 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, p. 2047 ss.

⁷²² L'articolo 24 del Trattato sull'Unione europea dispone sulle competenze in materia di politica estera e di sicurezza comune, precisando al par. 2 che la Corte di Giustizia non è competente ad esercitare funzioni di controllo giurisdizionale ad eccezione di quello esercitato al fine di assicurare la separazione fra politiche materiali e politica estera dell'UE (articolo 40 TUE) e del potere di pronunciarsi sui ricorsi avverso atti PESC che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche (articolo 275 TFUE). Cfr. E. CANNIZZARO, *Articolo 24 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione* cit., p. 231 ss.; A. LANG, *Art. 24 TUE*, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve* cit., p. 106 ss.

⁷²³ Per alcune divergenze interpretative che a tutt'oggi è dato registrare tra la protezione dei

Il problema è stato non a caso ampiamente dibattuto nel corso della procedura consultiva attivata presso la Corte di Giustizia in merito alla compatibilità del progetto di accordo di adesione con i trattati. Con riferimento al controllo giurisdizionale in ambito PESC, in particolare, le opinioni della Commissione, da una parte, di alcuni Stati membri e del Consiglio, dall'altra, sino alla presa di posizione dell'Avvocato Generale, si sono confrontate sul profilo dell'eventuale carenza di mezzi effettivi di ricorso interni al sistema dell'Unione rispetto a misure, atti od omissioni promananti dagli Stati membri o dalle istituzioni e lesivi di diritti convenzionali. Posto che il progetto di accordo (art. 1, par. 4) considera le condotte poste in essere in ambito PESC da organi

diritti fondamentali apprestata dall'Unione e quella offerta nell'ambito del sistema della Convenzione, è il caso di citare quelle emerse con riferimento al sistema di Dublino II (Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (Dublino II), in *GUUE*, L 50 del 25 febbraio 2003, p. 1 ss.), recentemente sostituito dal Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (Dublino III), in *GUUE*, L 180 del 29 giugno 2013, p. 31 ss. che ha previsto, a carico degli Stati membri competenti ad esaminare la domanda di asilo, più stringenti verifiche sul rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati in cui il trasferimento del richiedente asilo dovrebbe avvenire e di tenere conto della giurisprudenza anche di Strasburgo in materia. La revisione del sistema Dublino è stata necessitata per il numero di condanne patite dagli Stati membri dell'Unione per non avere rispettato nell'attuazione delle previsioni Dublino gli standard previsti dalla Convenzione. Cfr. per tutti il caso della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, decisione del 21 gennaio 2011. *M.S.S. v. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, concernente un caso relativo al trasferimento di un richiedente asilo afgano dal Belgio alla Grecia in cui la Corte del Strasburgo ha condannato entrambi gli Stati per la violazione degli artt. 3 e 13 CEDU. Per l'ulteriore giurisprudenza sul caso, cfr. Corte di giustizia, sentenza 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S.*, in *Racc.*, p. I-13905 ss., ove i giudici europei hanno sostenuto che dal principio di fiducia reciproca deriverebbe la presunzione tra gli Stati membri del reciproco rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito del sistema Dublino. Più recentemente, i giudici di Strasburgo sono tornati a pronunciarsi in materia di diritto di asilo, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo sentenza del 21 ottobre 2014, *Sharifi e a. c. Italia e Grecia*, ric. 16643/09; sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, ric. 29217/12.

Un ulteriore ambito ove è dato riscontrato un differente approccio interpretativo e di tutela tra le due Corti è quello relativo all'applicazione del principio del *ne bis in idem*, garantito all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 4, Prot. n. 7, CEDU. Le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo si sono in particolare confrontate sul tema della legittimità della (doppia) simultanea imposizione di una sanzione amministrativa e di una penale per un'unica infrazione imputata. Sul punto v. Corte di Giustizia, sentenza del 26 febbraio 2013, *Fransson*, causa C-617/10, non ancora pubblicata; Corte europea dei diritti dell'uomo (GC), 10 febbraio 2009, *Zolotukhin c. Russia*, ric. 14939/03; Corte EDU, sentenza del 4 marzo 2014, *Grande Stevens e a. c. Italia*; ric. nn. 18640/10 18647/10 18663/10 18668/10 18698/10; sentenza 30 aprile 2015, *Kapetanios e a. c. Grecia*, ric. nn. 3453/12, 42941/12 e 9028/13.

statali in attuazione del diritto dell'Unione imputabili agli Stati membri, fatto salvo l'intervento dell'Unione attraverso il meccanismo del convenuto aggiunto, l'Avvocato Generale, diversamente dalla Commissione, ha escluso possibili lacune sul versante della tutela giurisdizionale effettiva ex artt. 6 e 13 CEDU in quanto, in mancanza di competenza dei giudici dell'Unione, resterebbe pur sempre disponibile la tutela apprestata dalle giurisdizioni nazionali attraverso il controllo di legittimità degli atti dell'UE. Concludendo pertanto per la compatibilità dell'adesione con il sistema dei trattati in ordine a tale profilo. La Corte di Giustizia sosterrà, com'è noto, ancora una volta il rischio di una lesione, da parte del progetto di accordo così formulato, delle "...caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione riguardo al controllo giurisdizionale degli atti, delle azioni o delle omissioni dell'Unione in materia di PESC" (p. 257), in quanto in situazioni simili si giungerebbe ad affidare tale controllo giurisdizionale relativamente al rispetto dei diritti garantiti dalla CEDU *in via esclusiva* ad un organo internazionale esterno all'Unione. Orbene, se è ben vero che, come rilevato dall'Avvocato Generale, in un ordinamento integrato da una pluralità di giurisdizioni come quello europeo la garanzia dei diritti esclusa dalla competenza della Corte di giustizia nei settori della PESC sarebbe comunque assicurata dai giudici nazionali, le conclusioni del parere sul punto segnalano in ogni caso criticità degne di qualche attenzione, e sembrerebbero spingere nella direzione, qui proposta, di una eventuale modifica dei trattati nel senso indicato. Entro un quadro innovato di rimedi 'interni, la competenza della Corte di giustizia potrebbe dunque, attraverso le procedure di revisione indicate dall'articolo 48 TUE, includere forme di controllo sugli atti rilevanti della PESC in rapporto quantomeno alla tutela dei diritti fondamentali come riconosciuti nell'ordinamento europeo.

Per quanto invece concerne più in generale la tutela dei diritti fondamentali nei confronti delle misure nazionali di attuazione del diritto dell'Unione, gli istituti previsti dal progetto di accordo di adesione⁷²⁴ sono apparsi in grado di modificare l'attuale regime di allocazione della responsabilità convenzionale e di determinare il potenziale superamento della giurisprudenza maturata al fine di regolare le violazioni della CEDU derivanti dall'attuazione statale di obblighi comunitari⁷²⁵.

⁷²⁴ Si fa soprattutto riferimento al meccanismo del convenuto aggiunto e al preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia rispetto al sindacato di convenzionalità della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁷²⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 giugno 2005, *Bosphorus Airlines v. Irlanda*, ric. n. 45036/98, spec. par. 150 ss.V. altresì, decisione del 20 gennaio 2009, *Coop. Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. Paesi bassi*, ric. n. 13645/05. Sul principio della protezione equivalente esiste una ricca letteratura. In relazione ai profili che qui interessano v. in particolare, da ultimo, l'interessante sintesi proposta da C. RYNGAERT, *Oscillating between Embracing and Avoiding Bosphorus: The European Court of Human Rights on Member State*

Il riferimento è evidentemente alla ben nota sentenza resa sul caso *Bosphorus*, con la quale i giudici di Strasburgo inauguravano il principio della c.d. “protezione equivalente”, secondo il quale, in termini generali, la tutela dei diritti fondamentali apprestata dall’ordinamento dell’Unione europea è da presumersi comparabile (non identica, ma *equivalente*, appunto) a quella offerta dalla CEDU e così le misure statali adottate in relazione all’applicazione di atti comunitari (direttamente applicabili) dovrebbero generalmente presumersi conformi alla Convenzione, salvo casi di accertata tutela *manifestly deficient*⁷²⁶. Questi i passaggi caratterizzanti dell’argomentazione della Corte europea nel caso di specie (corsivi aggiunti):

152. The Convention does not, on the one hand, prohibit Contracting Parties from transferring sovereign power to an international (*including a supranational*) organisation in order to pursue cooperation in certain fields of activity (...). Moreover, even as the holder of such transferred sovereign power, *that organisation is not itself held responsible under the Convention for proceedings before, or decisions of, its organs as long as it is not a Contracting Party* (...).

153. On the other hand, it has also been accepted that *a Contracting Party is responsible under Article 1 of the Convention for all acts and omissions of its organs regardless of whether the act or omission in question was a consequence of domestic law or of the necessity to comply with international legal obligations*. Article 1 makes no distinction

Responsibility for Acts of International Organisations and the Case of the European Union, in *European Law Review*, 2014, p. 176 ss. L’analisi della prassi convenzionale più significativa in tema di ricorsi individuali nei confronti di Stati parti suscitati da violazioni connesse all’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza ad una organizzazione internazionale (inclusa l’Unione europea, come in *Bosphorus*, *Kokkelvisserij*, *MSS*, *Michaud* etc.) pone, nella prospettiva dell’A., l’interrogativo «...whether there is any difference between the European Union and other IOs in terms of the application of *Bosphorus*: does the existence of a very detailed and centralised legal structure where the supremacy of EU law is fundamental make any difference in the way the Court applies its doctrine?». In effetti il significativo grado di specificità e di autonomia maturato dall’ordinamento europeo, con particolare riferimento alla protezione dei diritti fondamentali, non può che rassicurare la Corte europea sul positivo riscontro della presunzione di equivalenza della tutela rispetto al sistema della CEDU. Tanto è bene illustrato anche dal più recente caso *Kadi* (grande sezione, sentenza della Corte di giustizia del 18 luglio 2013, Cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P) significativo non solo del rapporto tra sistema giuridico dell’Unione e diritto delle Nazioni Unite (descritto in termini di separazione tra ordinamenti), ma anche della completezza del sistema giurisdizionale europeo governato dalla Corte di giustizia nella veste di interprete costituzionale delle norme comunitarie. V. A. GIANELLI, *L’“autonomia” del sistema giuridico comunitario rispetto al diritto delle Nazioni Unite*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 1078 ss.; ed ancora, sulla giurisprudenza della Corte sui diritti e sui principi che rappresentano i fondamenti dell’ordinamento giuridico comunitario, A. TANCREDI, *L’emersione dei diritti fondamentali “assoluti” nella giurisprudenza comunitaria*, *ibidem*, 2006, p. 644 ss.

⁷²⁶ Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione del 9 dicembre 2008, *Connolly c. 15 Stati membri dell’Unione europea*, ric n. 73274/01; decisione del 12 maggio 2009, *Gasparini c. Italia e Belgio*, ric. n. 10750/03.

as to the type of rule or measure concerned and does not exclude any part of a Contracting Party's "jurisdiction" from scrutiny under the Convention (...).

154. In reconciling both these positions and thereby *establishing the extent to which a State's action can be justified by its compliance with obligations flowing from its membership of an international organisation to which it has transferred part of its sovereignty*, the Court has recognised that absolving Contracting States completely from their Convention responsibility in the areas covered by such a transfer would be incompatible with the purpose and object of the Convention; the guarantees of the Convention could be limited or excluded at will, thereby depriving it of its peremptory character and undermining the practical and effective nature of its safeguards (...). The State is considered to retain Convention liability in respect of treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention (...).

155. In the Court's view, *State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights*, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, *in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides* (...). By "equivalent" the Court means "comparable"; any requirement that the organisation's protection be "identical" could run counter to the interest of international cooperation pursued (...). However, any such finding of equivalence could not be final and would be susceptible to review in the light of any relevant change in fundamental rights protection.

156. *If such equivalent protection is considered to be provided by the organisation, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organisation.*

However, *any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient*. In such cases, the interest of international cooperation would be outweighed by the Convention's role as a "constitutional instrument of European public order" in the field of human rights (...).

157. It remains the case that *a State would be fully responsible under the Convention for all acts falling outside its strict international legal obligations*. The numerous Convention cases cited by the applicant company in paragraph 117 above confirm this. Each case (in particular, *Cantoni*, p. 1626, § 26) concerned a *review by this Court of the exercise of State discretion for which Community law provided*. [...]. *Matthews* can also be distinguished: the acts for which the United Kingdom was found responsible were "international instruments which were freely entered into" by it (see paragraph 33 of that judgment). [...]

La Corte ha così definito, confermandole nella giurisprudenza successiva, le condizioni in presenza delle quali uno Stato contraente può esser ritenuto responsabile di violazioni dei diritti protetti dalla Convenzione europea in relazione a condotte poste in essere allo scopo di adempiere obblighi derivanti dalla partecipazione ad organizzazioni internazionali. Verificata la presunzione

di equivalenza della protezione apprestata nel quadro dell'organizzazione internazionale (l'UE) rispetto a quella garantita nel sistema CEDU, sarà da escludere ogni forma di responsabilità internazionale dello Stato convenuto, membro dell'Unione europea, se quest'ultimo abbia dovuto porre in essere condotte vincolate dall'attuazione del diritto sovranazionale. Quando invece residui in capo alle autorità dello Stato membro un margine di manovra nell'applicazione degli obblighi assunti nel quadro dell'Unione, sarà possibile imputare ad esso la responsabilità di violazioni dei diritti prodotte dalle misure interne di esecuzione.

In definitiva, quanti sostengono le ragioni dell'adesione dell'Unione alla CEDU assumono quindi che essa sarebbe tale da rafforzare la protezione dei diritti umani in Europa grazie a: a) l'impugnazione diretta di atti delle istituzioni europee ritenuti lesivi di diritti o libertà quali garantiti dalla Convenzione; b) l'impugnazione diretta delle misure nazionali di esecuzione degli obblighi comunitari ritenute pregiudicative di loro diritti fondamentali⁷²⁷, con le novità che il previsto *co-respondent mechanism* determinerebbe sugli orientamenti della Corte di Strasburgo in tema di azioni indirette⁷²⁸ e, specialmente, sul relativo giudizio di responsabilità.

Secondo queste posizioni, la creazione di uno spazio unico ed integrato di protezione e garanzia sarebbe inoltre utile a realizzare una più coerente e uniforme tutela dei diritti fondamentali in Europa. Con l'adesione, gli attori protagonisti della tutela dei diritti fondamentali all'interno di tale spazio giuridico sarebbero infatti tenuti ad osservare e garantire i medesimi *standard* di tutela, nonché a conformarsi agli orientamenti interpretativi di Strasburgo e ad instaurare un sempre più fecondo dialogo tra le Corti europee, circostanza, quest'ultima che, come ricordato, sarebbe già in atto nella prassi corrente nel quadro di positive e consolidate dinamiche di collaborazione tra giurisdizioni⁷²⁹.

Infine, v'è chi ha rilevato che un'ulteriore e simbolica ragione per sostenere il processo di adesione alla CEDU risiederebbe nel rafforzamento della

⁷²⁷ Cfr. M. KUIJER, *The accession of the European Union to the ECHR: A gift for the ECHR's 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, in *Amsterdam Law Forum*, Vol. 3, No. 4, 2011, p. 17 ss.

⁷²⁸ Cfr. *Joint communication* dei Presidenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, J.P. Costa e della Corte di giustizia, V. Skouris, resa il 24 gennaio 2011 nell'ambito degli incontri tra i due Presidenti, in http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/201102/cedh_cjue_english.pdf, pp. 1-2, nell'ambito della quale sono stati così definiti i ricorsi rivolti alla Corte di Strasburgo avverso gli atti delle autorità statali adottati in attuazioni del diritto UE.

⁷²⁹ Cfr. A. TORRES PEREZ, *Conflict of Rights in the European Union*, Oxford, 2009. Nell'ambito della Conferenza intergovernativa (Dichiarazione n. 2) che adotta il Trattato di Lisbona si è per rilevato come il già regolare dialogo esistente tra le due Corti «potrebbe essere rinforzato» dall'adesione dell'UE alla Convenzione. In dottrina, cfr. E. DE CAPITANI, *EU Accession to the ECHR: a parliamentary perspective*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2011, p. 87 ss.

legittimazione dell'Unione europea quale soggetto garante di adeguati livelli di protezione dei diritti umani, nonché, in ultima analisi, nella sua credibilità sul piano internazionale⁷³⁰.

L'accesso diretto al sistema di garanzie sostanziali e procedurali istituito dalla Convenzione determinerebbe infatti per l'Unione e i suoi Stati membri l'impegno di garantire gli *standard* della CEDU come elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea in qualunque circostanza o situazione nella quale possa dirsi sussistere la loro giurisdizione⁷³¹, quindi, eventualmente pure al di fuori del territorio degli Stati membri (si pensi alle operazioni militari condotte nei Paesi terzi)⁷³² o degli ambiti di competenza della Corte di giustizia⁷³³. Sul punto certa dottrina ha finemente rilevato come l'adesione costituirebbe quello specchio critico ove l'Unione potrebbe osservare, più da lontano, il proprio ordinamento sotto il punto di vista del rispetto dei diritti umani⁷³⁴. La

⁷³⁰ F. TULKENS, *La protection des droits fondamentaux avant et après l'adhésion de l'Union européenne à la Convention* cit.; X. GROUSSOT, T. LOCK, L. PECH, *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, in Policy Paper n. 218 of the Robert Schuman Foundation, 7 novembre 2011, p. 1 ss.; P. ALSTON, J.H.H. WEILER, *An "ever closer union" in need of a human rights policy: the European Union and human rights*, in P. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, p. 3 ss.

⁷³¹ L'ambito di applicazione della CEDU è andato via via definendosi nella giurisprudenza di Strasburgo, a partire dall'interpretazione concetto di *jurisdiction* di cui all'art. 1 CEDU. L'adesione dell'UE alla CEDU richiederà in futuro di stabilire criteri certi di attribuzione della "*jurisdiction europea*" e che tengano conto dell'evoluzione pretoria intervenuta in materia di *extra-territorial jurisdiction* ai sensi della Convenzione europea. Invero, il riferimento alla *jurisdiction* contenuto nel primo articolo del DAA non appare allo stato idoneo a risolvere le complesse questioni che tale nozione è suscettibile di sollevare con riferimento all'Unione europea. Sul tema, in generale, P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino 2002; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles and Policy*, Oxford 2011; R. NIGRO, *The notion of "jurisdiction" in article 1: future scenarios for the extra-territorial application of the European Convention on Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2010, p. 11 ss.; nonché, in particolare, L. PANELLA, *La nozione di giurisdizione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit.; ID., *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: problemi relativi all'applicazione dell'art. 1 CEDU*, in L. PANELLA, E. SPADAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghi*, Torino, 2011, p. 509 ss.

⁷³² A. SPAGNOLO, *Il trasferimento di presunti pirati nell'ambito dell'operazione Atalanta* cit.

⁷³³ Cfr. Editorial comments, *The EU's Accession to the ECHR. A "NO" from the ECJ!*, in *Common Market Law Review*, 52, 2015, p. 1 ss.

⁷³⁴ L'ingresso formale nel sistema della CEDU sarebbe un'occasione unica e irrinunciabile per acquisire all'Unione credibilità nel proprio ruolo di attore globale nella difesa dei diritti umani, nei confronti soprattutto dei paesi terzi. Cfr. V.M. KUIJER, *The accession of the European Union to the ECHR* cit., p. 20 ss., ove l'A. afferma che «*it is useful to have a critical mirror in which to view one's own legal order from a greater distance. The same applies to the EU once it becomes a party to the Convention. The EU's accession to the ECHR should not be seen as a form of interference in EU law, but as supplemental to that legal system. What is more, the EU's accession to the ECHR will send a strong signal to third countries (such as China and Iran) that are frequently called to account by the EU in relation to human rights issues. By acceding to the ECHR, the EU will demonstrate that it too is willing to submit to external*

sottoposizione della propria azione al controllo esterno di Strasburgo, in termini di pariordinazione rispetto agli altri Stati parte, sarebbe quindi il primo *step* per affermare detto ruolo.

A fianco di detti argomenti, tutti favorevoli alla partecipazione dell'Unione nel sistema di Strasburgo, non sono mancate nel vivace dibattito dottrinale in argomento le voci dissonanti di quanti hanno da subito individuato alcune ragioni contrarie all'adesione, che si sommano oggi alle motizzazioni della Corte di Giustizia nel parere 2/13⁷³⁵. Tra gli argomenti più diffusi, può annoverarsi quello della sostanziale superfluità dell'adesione in ragione della completezza del sistema di protezione offerto dall'Unione ai diritti fondamentali (sulla linea della giurisprudenza *UPA* e *Jègo Quéré*)⁷³⁶. Le ragioni per sostenere una tale tesi affonderebbero, secondo tale dottrina, nell'autosufficienza dell'Unione sotto il

scrutiny»; G. DE BÚRCA, *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *The American Journal of International Law*, 2011, p. 649 ss. Sul punto, cfr. anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2010 sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (2009/2241 (INI)), 2011/C 161 E/12, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2010-0184+0+DOC+PDF+V0//IT>, punto 18, «l'adesione alla CEDU rappresenterà un segnale forte della coerenza tra l'Unione e i paesi appartenenti al Consiglio d'Europa e al suo regime paneuropeo in materia di diritti dell'uomo; questa adesione rafforzerà altresì la credibilità dell'Unione presso i paesi terzi a cui, nel quadro dei suoi rapporti bilaterali, essa chiede regolarmente il rispetto della CEDU».

⁷³⁵ Cfr. B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union européenne a la Convention européenne des droits de l'homme* cit., il quale ritiene che la complessità delle questioni tecnico-giuridiche che il procedimento di adesione "non valga la candela", stante il già consolidato e fruttuoso dialogo tra le Corti europee e le positive innovazioni che il Trattato di Lisbona ha apportato alla tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Sulla stessa linea, e sia pure da un punto di vista differente, v. A. Tizzano, *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 29 ss., che giunge a ravvisare un pericolo ed una potenziale diminuzione del livello di tutela dei diritti a causa dei problemi di sovrapposizione tra la Carta e la CEDU che conseguirebbero all'adesione. Cfr., pure Id., *Il nuovo ruolo delle corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, p. 811 ss. ove l'A. ritiene che «occorrerebbe evitare che la prevista adesione dell'Unione alla CEDU provochi un cambiamento della natura e del clima dei rapporti tra le due Corti» ed impedire un'articolazione verticale dei rapporti tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto «discutere in termini di rapporti formali e gerarchici rischi[a] solo di creare un circolo inestricabile di difficoltà, di inviare messaggi discordanti o ambigui alle giurisdizioni nazionali e finalmente di nuocere agli interessi dei cittadini. Al contrario, l'adesione dovrebbe permettere d'iscrivere le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in una dinamica di cooperazione e di complementarietà, all'interno di un sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali che miri alla ricerca delle soluzioni più idonee a rafforzare tale tutela».

⁷³⁶ Sul tema, v. Corte di giustizia, conclusioni del 21 marzo 2002, AG Jacobs, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, in *Racc.*, 2002, I-6677; sentenza del 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré c. Commissione*, in *Racc.*, 2002, II-2365; sentenza del 13 maggio 1971, cause 41-44/70, *International Fruit Company BV c. Commissione*, in *Racc.*, 1971, 00411; sentenza del 23 aprile 1986, causa C-294/83, *'Les Verts' c. Parlamento* cit., par. 31; sentenza del 15 luglio 1963, causa C-25/62, *Plaumann & Co c. Commissione* cit., in *Racc.*, 1963, 95.

profilo della tutela giurisdizionale offerta ai singoli, e risiederebbero: i) nella circostanza che il Trattato di Lisbona ha elevato i diritti fondamentali a diritto primario dell'Unione europea, con la conseguenza che gli stessi già costituiscono un parametro formale di legittimità per gli atti adottati dalle istituzioni⁷³⁷; ii) nel fatto che l'Unione godrebbe di un apparato giurisdizionale idoneo a garantire una tutela adeguata ed effettiva dei diritti e delle libertà. Il primo dei detti motivi sarebbe evidentemente fondato sull'acquisito valore giuridico della Carta di Nizza, che il Trattato di Lisbona ha parificato a quello dei trattati. Talché, qualcuno potrebbe financo sostenere come l'adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo diventi in tale contesto ridondante, visto che l'Unione possiede oramai un proprio catalogo di diritti che, oltretutto, nella gerarchia delle fonti del diritto dell'Unione, è sovraordinato alla CEDU, la quale, parimenti agli altri accordi conclusi dall'Unione, avrebbe il rango di fonte interposta tra il diritto dei trattati e quello derivato.

Una seconda e talora sostenuta ragione contraria al perfezionamento dell'adesione poggerebbe, invece, sull'esistenza di un apparato giurisdizionale compiuto che consentirebbe agli individui di contestare la validità degli atti di cui sono destinatari, imperniato sugli ordinari mezzi di ricorso e sulla procedura del rinvio pregiudiziale di validità *ex art.* 267 TFUE, mediante il quale diventerebbe possibile contestare le misure di esecuzione degli obblighi comunitari dinanzi alle giurisdizioni nazionali. Sull'uno e sull'altro argomento abbiamo detto brevemente sopra.

È stata pure sollevata un'altra obiezione connessa all'adesione, e cioè che la stessa sarebbe suscettibile di creare obblighi "nuovi" per gli Stati membri, nella misura in cui l'adesione dell'Unione alla CEDU potrebbe produrre l'effetto di estendere, nei confronti degli Stati membri che abbiano formulato delle riserve riguardo ad alcune disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, qualora l'Unione in futuro vi aderisse, gli *standard* convenzionali che a seguito dell'adesione entrerebbero a fare parte del diritto dell'Unione e verrebbero a

⁷³⁷ Invero, la CEDU è stata in prima battuta considerata parametro interpretativo, ancorché privilegiato, del diritto comunitario; v. Corte di giustizia, sentenza del 14 maggio 1974, causa C-4/73, *Nold c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1974, 491; sentenza del 13 dicembre 1979, causa C-44/79, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, in *Racc.*, 1979, 3727, ove la Corte affermava «i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza. Nel garantire la tutela di tali diritti, essa è tenuta ad informarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, di guisa che non possono essere ammessi nella Comunità provvedimenti incompatibili coi diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni di detti Stati. Gli strumenti internazionali concernenti la tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno collaborato o aderito, possono del pari fornire indicazioni di cui si deve tener conto nell'ambito del diritto comunitario».

vincolare anche questi Stati, secondo quanto previsto dall'art. 216, par. 2, TFUE.⁷³⁸

È stato altresì in argomento sostenuto infatti che l'introduzione della *co-respondency* produrrebbe l'effetto di soppiantare *de facto* la giurisprudenza *Bosphorus*, aggravando la posizione degli Stati membri che hanno potuto in passato giustificare le violazioni della CEDU derivanti dall'attuazione vincolata del diritto dell'Unione a causa dell'assenza di discrezionalità lasciata loro nell'esecuzione dei detti obblighi⁷³⁹.

In breve, sarebbero sfavorevoli alla proposta adesione tutti coloro che ritengono bastevole il livello di tutela offerto dall'Unione europea ai diritti fondamentali per via: a) dell'esistenza di un già fecondo dialogo tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo, testimoniato dal costante utilizzo dei giudici europei della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, b) di una solida giurisprudenza, quella della "protezione equivalente", che impedirebbe la formazione di vuoti o lacune nella tutela dei diritti umani all'interno dell'Unione, salvo i casi di protezione «*manifestly deficient*»⁷⁴⁰ ove tornerebbe quindi a riespandersi il sindacato della Corte di Strasburgo⁷⁴¹.

Rassegnate le principali ragioni, pro e contra, sull'eventuale conclusione di un accordo di adesione dell'UE alla CEDU, si è dell'avviso che l'utilità del processo di adesione non sia oggi da revocare in dubbio: poste le segnalate lacune di tutela interne al sistema giurisdizionale dell'Unione (la riforma di Lisbona, come ricordato, ha mostrato di non aver raggiunto compiutamente

⁷³⁸ L'art. 216, par. 2, TFUE prevede in argomento che «*gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri*». Cfr. A. MIGNOLLI, Art. 216 TFUE, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1779 ss. che ha definito l'art. 216, par. 2, TFUE come una "norma di adattamento speciale". La necessaria conformità del diritto derivato agli accordi internazionali conclusi dall'Unione è stata altresì affermata in via giurisprudenziale dalla Corte di giustizia, sentenza 10 settembre 1996, causa 61/94, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p. I-3989

⁷³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 giugno 2005, GC, *Bosphorus* cit; sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09. Per i casi invece in cui la violazione della Convenzione derivi dal diritto primario dell'Unione, v. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*, ric. n. 24833/94.

⁷⁴⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Bosphorus* cit. *supra*, par. 156.

⁷⁴¹ Cfr. B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Studi in onore di Albert Weitzel, cit. *supra*, secondo il quale «*Il faut plutôt se demander, pour conclure, si l'adhésion – à supposer qu'elle soit acceptée par tous les États contractants de la CEDH – soit nécessaire ou du moins opportune. À notre avis, la réponse est négative, compte tenu de la procédure très compliquée que l'on va mettre en place. Pour nous, somme toute, les relations qui existent aujourd'hui entre l'EU et la Cour EDU, fondées sur le principe d'équivalence, assure d'une façon satisfaisante et peu byzantine une protection des droits de l'homme. Cela d'autant plus après Lisbonne et l'introduction de la Charte de Nice sur les droits de l'homme dans le droit primaire de l'UE. Comme on a déjà eu l'occasion de le dire, l'égalité de traitement devant la Cour EDH de l'UE et de ses États membres pourrait être établie moyennant l'extension à ces derniers du principe d'équivalence assorti d'une application rigoureuse de la notion de 'protection manifestement insuffisante'.*».

l'obiettivo di garantire ai ricorrenti non privilegiati un accesso pieno alla giustizia europea), un controllo esterno affidato ad una giurisdizione internazionale può essere infatti una soluzione comunque auspicabile e legittima anche per rimediare, nelle more di un intervento interno di revisione dei trattati, a violazioni dei diritti fondamentali che resterebbero in alcuni casi comunque sottratte alla giurisdizione della Corte di Giustizia e così immuni da ogni forma di garanzia procedurale. L'ingresso dell'Unione nel sistema convenzionale rafforzerebbe inoltre il dialogo collaborativo tra sistemi e giurisdizioni già avviato nel corso degli ultimi decenni e contribuirebbe a definire strumenti di coordinamento tra la Carta e la Convenzione nell'ambito di applicazione del diritto europeo.

Se le obiezioni della Corte di giustizia sul piano del potenziale attentato all'autonomia interpretativa e funzionale del sistema giurisdizionale dell'Unione sulla base della proposta adesione sono, in certa misura, condivisibili, va rimarcato tuttavia come buona parte dei rischi denunciati dal parere sia già presente nello scenario attuale e allo stato dell'arte della giurisprudenza relativa al principio della protezione equivalente. Basti pensare alla casistica concernente il controllo internazionale di misure, atti od omissioni statali collegati all'attuazione di obblighi sovranazionali: nonostante il *self-restraint* e l'atteggiamento prudente di Strasburgo nella gestione di questa delicata prassi, gli *standard* interpretativi della Corte europea inevitabilmente finiscono infatti con l'interferire nell'interpretazione e applicazione del diritto comunitario, così toccando, sia pure indirettamente, gli spazi d'azione della Corte di giustizia. Non è mancato, d'altra parte in dottrina, chi ha prospettato l'eventualità di una possibile reazione della Corte di Strasburgo alla difesa autonomista dell'ordinamento dell'Unione proposta dai giudici lussemburghesi nel parere 2/13, attraverso la riconsiderazione della teoria della presunzione equivalente in termini meno rispettosi dell'autosufficienza del diritto comunitario nella protezione dei diritti fondamentali⁷⁴².

3. I rapporti tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti umani dopo il parere 2/13: il destino della teoria della tutela equivalente e il "nuovo" rango della CEDU nell'ordinamento dell'Unione europea

Il Parere 2/13 ha posto fortemente al centro del dibattito, politico-istituzionale come dottrinale, il tema (del futuro) delle relazioni tra le Corti europee.

⁷⁴² Cfr. L.S. ROSSI, *Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, 22 dicembre 2014, in <www.sidi-isil.org>.

Il “no” della Corte di giustizia sull’ingresso dell’Unione nel sistema istituito dalla Convenzione ha imposto invero di ridiscutere dei rapporti tra la due Corti⁷⁴³ e di analizzare il prima e il dopo (nell’ipotesi di una ripresa dei negoziati o di una revisione dei Trattati ex art. 48 TUE) dell’adesione europea alla CEDU, con riferimento all’esigenza fondamentale del dialogo tra giurisdizioni entro un quadro giuridico di possibili conflitti tra obblighi convenzionali sulla tutela dei diritti umani e obblighi nascenti dalla partecipazione a organizzazioni internazionali e all’Unione europea in particolare.

La questione dei rapporti tra la CEDU e gli obblighi derivanti dalla partecipazione ad altre organizzazioni internazionali non è certamente nuova a Strasburgo ed ha posto una molteplicità di interrogativi con riferimento al regime giuridico responsabilità internazionale degli Stati e delle Organizzazioni internazionali per violazioni dei diritti umani⁷⁴⁴. Tra i casi più interessanti che hanno sollevato tale questione possono sicuramente annoverarsi quelli in cui la Corte europea si è occupata dei rapporti tra gli obblighi discendenti dalla Convenzione e quelli derivanti dalla partecipazione ad altre organizzazioni internazionali, quali l’Agenzia Spaziale Europea (ESA), le Nazioni Unite, la Nato e così via⁷⁴⁵. Nell’ambito di questi casi, la Corte di Strasburgo si è in particolare

⁷⁴³ Per un’analisi prospettica di chi possa oggi intravedere nel parere 2/13 uno sviluppo tragico dei rapporti futuri tra le due Corti, v. C. BARNARD, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, in <<http://eulawanalysis.blogspot.com>>. Più specificamente, L’A. distinguerebbe i lettori del parere *de quo* in due grandi categorie. Secondo una prima, il parere 2/13 rappresenterebbe un documento di rigorosa analisi giuridica che dimostra il fallimento del tentativo dei negoziatori di redigere un testo idoneo a rispettare le specificità del diritto dell’Unione. Secondo gli studiosi appartenenti alla seconda categoria, invece, il parere della Corte sarebbe il frutto di una presa di posizione “politica” volta a riaffermare l’autonomia dell’ordinamento dell’Unione su quello internazionale. Sono questi ultimi a guardare con più scetticismo al futuro delle relazioni tra le Corti in Europa.

⁷⁴⁴ V. per tutti, G. GAJA, *Responsabilité des États et/ou des organisations internationales en cas de violation des droits de l’homme: la question de l’attribution*, in Société française pour le droit international, *Journée d’études de Strasbourg, La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l’homme*, Paris, 2009, p. 93 ss.; J. D’ASPREMONT, *A European Law of International Responsibility? The Articles on the Responsibility of International Organizations and the European Union*, in V. KOSTA, N. SKOUTARIS, V. TZEVELEKOS (eds.), *The EU Accession to the ECHR*, Oxford, 2014, p. 75 ss.

⁷⁴⁵ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 18 febbraio 1999, *Waite and Kennedy v. Germany*, ric. n. 26083/94; sentenza del 18 febbraio 1999, *Beer and Regan v. Germany*, ric. n. 28934/95; decisione del 12 dicembre 2001, *Bankovic c. Belgio e altri 16 Stati*, ric. n. 52207/99; decisione del 12 maggio 2009, *Gasparini c. Italia e Belgio*, ric. n. 10750/03; decisione del 10 gennaio 1994, *Heinz v. the Contracting States party to the European Patent Convention insofar as they are High Contracting Parties to the European Convention on Human Rights*, ric. n. 21090/92; decisione del 31 maggio 2007, *Behrami v. Francia e Saramati c. Francia, Germania e Norvegia*, ric. n. 71412/01; decisione del 20 gennaio 2009, *Cooperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. the Netherlands*, sentenza del 2 marzo 2010, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, ric. n. 61498/08; ric. n. 13645/05; sentenza del 7 luglio 2011, *Al-Jedda c. Regno Unito*, ric. n. 27021/08; sentenza del 7 luglio 2011, *Al-Skeini e altri c.*

trovata a trattare dei conflitti di lealtà degli Stati parti e delle possibili antinomie tra la Convenzione e gli obblighi discendenti dal diritto dalle diverse organizzazioni internazionali cui gli Stati avevano aderito.

Il rispetto degli obblighi derivanti dall'appartenenza ad un'organizzazione internazionale costituisce uno dei valori cardine del Consiglio d'Europa, giacché è solo garantendo il buon funzionamento di dette organizzazioni che è possibile attuare una feconda cooperazione internazionale. E tuttavia, nel corso della sua giurisprudenza, la Corte di Strasburgo è sovente intervenuta a stabilire, riguardo alle altre *membership* che impegnano le Parti Contraenti, il limite del rispetto della CEDU, affermando che il trasferimento di competenze alle organizzazioni internazionali non può in linea di principio giustificare eventuali violazioni della Convenzione in ragione dell'adeguamento ad obblighi internazionali (esterni) confliggenti con la stessa.

Detta evenienza si è evidentemente posta anche con riferimento all'Unione europea, ove la peculiare natura di tale organizzazione e l'evoluzione del suo quadro istituzionale hanno posto gli Stati membri⁷⁴⁶ in una situazione del tutto peculiare rispetto a quella posta con riferimento ad altre organizzazioni internazionali. Sicché, l'interazione del sistema istituito dalla Convenzione con

Regno Unito, ric. n. 55721/07; sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Belgio e Grecia* cit.; sentenza del 2 settembre 2012, *NADA c. Svizzera*, ric. n. 10593/08. Infine, v. Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea, Commissione delle Comunità europee, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord* cit. *supra*.

⁷⁴⁶ Si consideri inoltre che oggi tutti quanti gli Stati membri dell'UE fanno parte del Consiglio d'Europa. In origine, però, non tutti gli Stati membri della Comunità europea erano al contempo membri della Convenzione, come per esempio la Francia che ha aderito solo nel 1974. Sulle più risalenti questione in dottrina v. F. CAPORTORTI, *Interferenze tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed altri accordi, e loro riflessi negli ordinamenti interni*, in *Comunicazioni e Studi*, XII, 1966, p. 116 ss.; ID., *Sull'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1980, p. 5 ss.; L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1979, p. 347 ss.; G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 574 ss.; A. GIARDINA, *La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1973, p. 582 ss.; A. ROTTOLA, *L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1980, p. 3 ss.; ID., *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto europeo*, 1978, p. 219 ss.; H.G. SCHERMERS, *The Communities under the European Convention on Human Rights*, in *Legal Issues of European Integration*, 1978, p. 1 ss.; M. SØERENSEN, *Punti di contatto tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il diritto delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto europeo*, 1978, p. 163 ss.

una realtà giuridica complessa e *sui generis*, quale è l'Unione europea, ha imposto di definire in modo speciale i rapporti tra CEDU e diritto dell'Unione europea⁷⁴⁷.

Le linee fondamentali della relazione tra CEDU e diritto dell'Unione sono state dettate, come visto, nell'ambito del caso *Bosphorus*, ove la Corte europea dei diritti dell'uomo è giunta ad inaugurare un nuovo filone giurisprudenziale, noto come quella della "equivalenza" tra la tutela ai diritti umani apprestata dalla Convenzione e quella predisposta nel quadro dell'Unione allorché gli Stati membri diano mera esecuzione al diritto di fonte europea. L'applicazione di tale principio alle condotte, attive come omissive, tenute dagli Stati membri nell'attuazione degli obblighi comunitari ha tuttavia richiesto di distinguere due diverse situazioni; precisamente, quella in cui l'Unione non abbia riservato agli Stati membri alcun margine di discrezionalità nell'attuazione del diritto comunitario e quella in cui, invece, una tale discrezionalità sussista⁷⁴⁸. Specificamente, nei primi casi opererebbe la c.d. presunzione di equivalenza tra le tutele, fondata sul presupposto che l'ordinamento dell'Unione assicura una tutela dei diritti fondamentali "*comparable*" a quella della Convenzione⁷⁴⁹, presunzione, questa, tuttavia non assoluta, ma destinata a cadere nei casi in cui la tutela disponibile nel sistema unionale appaia manifestamente insufficiente⁷⁵⁰. Viceversa, nei casi in cui allo Stato sia stato lasciato un certo margine di autonomia nell'esecuzione degli obblighi sovranazionali, la violazione potrà essere imputata direttamente ad esso in ragione del ruolo svolto nella causazione delle condotte lesive dei diritti convenzionali.

Salvo qualche puntualizzazione, i principi dettati nell'ambito di questo *leading case* sono stati successivamente confermati dalla giurisprudenza di Strasburgo; sicché la formula *Bosphorus* resterebbe nella sua sostanza a tutt'oggi valida⁷⁵¹. In termini generali, dunque, gli Stati membri non sono dichiarati responsabili di violazioni della CEDU discendenti dall'attuazione del diritto dell'Unione europea (in assenza di un margine di discrezionalità nell'attuazione

⁷⁴⁷ Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione del 9 febbraio 1990, *M. & Co. cit.*, sentenza 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*; sentenza *Bosphorus cit.*; decisione *Gasparini c. Italia e Belgio*, cit.

⁷⁴⁸ È quanto successo nel caso *Matthews c. Regno Unito*.

⁷⁴⁹ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Bosphorus*, cit., par. 155: «by "*equivalent*" the Court means "*comparable*"; any requirement that the organisation's protection be "*identical*" could run counter to the interest of international cooperation pursued».

⁷⁵⁰ Sicché, in detti casi, tornerebbe ad operare il sindacato della Corte di Strasburgo.

⁷⁵¹ Sulla giurisprudenza successiva al caso *Bosphorus*, v., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Gasparini c. Italia e Belgio*; *Connolly c. 15 états membres de l'Union européenne*; *Coöperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. the Netherlands*; sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece* cit.; sentenza del 6 dicembre 2012, *Michaud c. Francia*, ric. n. 12323/11; decisione del 18 giugno 2013, *Povse contro Austria*, ric. n. 3890/11; sentenzadel 4 novembre 2014, *Tarakhel v. Svizzera*, ric. n. 29217/12.

degli obblighi sovranazionali) nella misura in cui il sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'UE è presuntivamente (e salvo casi-limite di manifesta insufficienza delle garanzie) ritenuto dalla Corte di Strasburgo equivalente a quello assicurato dalla CEDU⁷⁵².

È sul descritto regime, che è quello fino ad oggi invalso, che occorrerebbe dunque riflettere guardando alla prospettiva, oggi non immediata, di una futura adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma.

A ben guardare, occorre rammentare ancora una volta che l'idea dell'adesione è stata portata avanti anche al fine di rimediare alle lacune insite nel sistema giurisdizionale dell'Unione, che, né le soluzioni pretorie né quelle normative sono state invero in grado di colmare⁷⁵³. Come si sa, l'indirizzo ermeneutico inaugurato con la pronuncia *Bosphorus* è apparso carente in alcuni suoi punti, specialmente allorché non precisa in cosa consista la tutela "*manifestement insuffisante*", che comporterebbe il (ri)espandersi del sindacato della Corte di Strasburgo⁷⁵⁴. E allo stesso modo, come ricordato, il regime del *locus standi* all'interno del sistema giurisdizionale dell'Unione europea⁷⁵⁵ è stato ritenuto insufficiente a rispondere ad alcune domande di giustizia presentate dagli individui, nonostante l'ultima modifica dell'art. 263, comma 4, TFUE occorsa a Lisbona.

Orbene, negli ultimi anni l'esigenza di elevare i livelli di protezione dei diritti umani all'interno dell'Unione è divenuta un obiettivo centrale del dibattito istituzionale, oltre che scientifico, ed è anche sulla base di tale esigenza che sono stati condotti i negoziati per la conclusione dell'Accordo di adesione, nel tentativo di dare finalmente coerenza ed effettività ai diritti dei singoli nel sistema 'plurale' della tutela giurisdizionale dei diritti in Europa. Le disposizioni

⁷⁵² Il principio è stato per la prima volta affermato in Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione del 9 febbraio 1990, *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany*, ric. n. 13258, in *Commissione europea dei diritti dell'uomo. Decisioni e Rapporti* n. 64, p. 146 ss.

⁷⁵³ V. F. JACOBS, *The Accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights*, su <www.europarl.europa.eu>.

⁷⁵⁴ La critica è mossa soprattutto da B. CONFORTI, *Le principe d'équivalence et le contrôle sur les actes communautaires*, in *Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, a cura di S. BREITENMOSE, 2007, p. 178, ove l'A. critica l'astrattezza della nozione, ritenendo che essa dovrebbe invece essere valutata caso per caso. Sostiene altresì l'A. che un tale sistema sarebbe idoneo a creare un "doppio standard" di tutela, uno valido per gli Stati parte della CEDU che siano anche membri dell'UE e l'altro per quelli che non lo siano. Ma si vedano anche le opinioni concorrenti di taluni giudici nella stessa sentenza *Bosphorus*, che rilevano, tra l'altro, il rischio di un abbassamento del livello complessivo di protezione dei diritti determinato dalla soglia (per il caso di tutela manifestamente insufficiente) considerata rilevante per il superamento della presunzione di conformità alla Convenzione.

⁷⁵⁵ Corte di giustizia, sentenze *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio* cit.; *Jégo-Quéré c. Commissione* cit.; *Inuit Tapiriit Kanatami c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* cit.; *Microban c. Commissione* cit.

dell'Accordo, pur non sempre puntuali in tal senso, sono state redatte anche allo scopo di indirizzare correttamente i ricorsi presentati a Strasburgo, di individuare e sanzionare i soggetti responsabili di infrazioni della Convenzione, nonché di impedire la formazione di zone franche nella tutela dei diritti umani⁷⁵⁶.

Il Gruppo di lavoro UE-CDDH ha assunto in definitiva il delicatissimo compito di ridisegnare i criteri per l'attribuzione della responsabilità convenzionale riguardo ai casi in cui la violazione dei diritti e delle libertà sanciti dalla CEDU chiami in causa il diritto dell'Unione europea.

Il progetto di Accordo di adesione ha così introdotto la possibilità di ricorrere direttamente contro l'Unione allorché la violazione della CEDU sia direttamente connessa all'attività delle istituzioni europee, consentendo all'Unione di stare in giudizio e difendersi a Strasburgo, ed insieme la facoltà, per gli Stati membri convenuti, di chiamare l'Unione a partecipare al giudizio in veste di *co-respondent*, qualora ritengano che le pretese violazioni della Convenzione siano state determinate unicamente dall'attuazione del diritto UE, e che le stesse sarebbero state evitate soltanto a pena di inosservanza di concorrenti obblighi discendenti dai trattati. Con questi interventi diventerebbe inoltre possibile, da una parte, imputare opportunamente la responsabilità convenzionale allorché la violazione della Convenzione risulti connessa con l'esecuzione, da parte degli Stati membri, degli obblighi comunitari, e dall'altra, porre fine all'eventualità che i ricorsi depositati a Strasburgo vengano dichiarati irricevibili in ragione del fatto che l'Unione non è parte della Convenzione⁷⁵⁷.

Risulta pertanto evidente come i termini del progetto di Accordo di adesione dell'Unione alla CEDU e, soprattutto, il previsto *co-respondent mechanism*, risultino per loro stessi idonei a rinnovare radicalmente gli attuali assetti tra le Corti e sistemi di protezione di diritti fondamentali, modulati appunto dalla giurisprudenza di Strasburgo sul criterio 'fiduciario' della presunzione di protezione equivalente. Nei casi di violazioni convenzionali involgenti l'attuazione, da parte degli Stati membri, del diritto dell'Unione, tale criterio – necessario per riservare alla Corte europea una qualche forma di controllo sugli Stati oltre i limiti di ricevibilità *ratione personae* – ha utilmente agevolato il dialogo regolare tra giurisdizioni e relative prassi, e la formula *Bosphorus* ha

⁷⁵⁶ Sui profili della responsabilità internazionale di Stati e Unione europea nel caso di illecito derivante dalla violazione di norme convenzionali, v. in particolare, A. SARVARIAN, *The EU Accession to the ECHR and the Law of International Responsibility*, in V. KOSTA, N. SKOUTARIS, V.P. TZVELEKOS (eds.), *The EU Accession to the ECHR* cit., p. 87 ss., nonché F. HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and its Member States. Who responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organisations?*, in *European Journal of International Law*, 2010, p. 723 ss.

⁷⁵⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione 10 marzo 2004, *Senator Lines GmbH c. altri 15 Stati*, ric. n. 56672/00.

accompagnato una stagione di ascolto reciproco tra Lussemburgo e Strasburgo, pur nella diversità di approcci e modelli interpretativi.

Se la prospettiva, oggi accantonata, segnata dal proposto accordo di adesione, lasciava intravedere dunque il superamento della dottrina della protezione equivalente, con la previsione della possibilità di sottoporre al sindacato convenzionale di Strasburgo sia gli Stati che l'Unione europea (anche grazie al meccanismo del *co-respondent*)⁷⁵⁸, nella situazione venutasi a creare successivamente al parere negativo della Corte di giustizia, il valore della giurisprudenza *Bosphorus* sembrerebbe, in principio, da ritenere confermato, salvo possibili mutamenti di orientamento della Corte europea, da taluni paventati, a caldo, come possibile reazione alla chiusura dichiarata dai giudici di Lussemburgo⁷⁵⁹.

Va infine osservato che a seguito dell'adesione, il controllo di legittimità della Corte di giustizia sotto il profilo del rispetto della tutela dei diritti fondamentali si estenderebbe e avrebbe come parametro, non più soltanto la Carta di Nizza (che con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha assunto «...lo stesso valore giuridico dei trattati»), ma anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo che entrerebbe a fare parte del diritto dell'Unione, vincolando le istituzioni e gli Stati membri (art. 216, par. 2 TFUE). E tuttavia, a prescindere dalla prevista adesione, le istituzioni europee e gli Stati membri sono già per diverse vie e in diversi modi tenuti a rispettare la CEDU: direttamente, attraverso il richiamo che ad essa l'art. 6, par. 3, TUE, quale principio generale del diritto, di cui la Corte di giustizia assicura l'osservanza⁷⁶⁰, il rispetto dei quali, oltre ad essere un dovere dell'interprete del diritto europeo, costituisce un parametro per valutare la legittimità degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione e,

⁷⁵⁸ Cfr. O. DE SCHUTTER, *Bosphorus Post-accession: Redefining the relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*, in V. KOSTA, N. SKOUTARIS, V. TZEVELEKOS, *The EU Accession to the ECHR*, cit., p. 177 ss.; V. ZAGREBELSKI, "Sussidiarietà" e vie interne da esaurire. A proposito della adesione della UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in L.S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli 2011 p. 313 ss. Il punto è anche toccato dall'Avvocato Generale Kokott nella sua presa di posizione sul parere 2/13, p. 274.

⁷⁵⁹ Così L.S. ROSSI, *Il parere 2/12 della CCUE* cit.; v pure i commenti di I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU* cit., p. 348 ss.

⁷⁶⁰ Tra le tante pronunce che sono valse a sancire il significato particolare della CEDU all'interno dell'ordinamento comunitario e il valore di principio generale del diritto dell'Unione, cfr. Corte di giustizia, sentenza 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*, in *Racc.* p. 419, punto 7; sentenza 6 marzo 2001, C-274/99 P, *Connolly/ Commissione*, in *Racc.* p. I-1611, punto 37; sentenza 14 dicembre 2006, C-283/05, *ASML*, in *Racc.* p. I-12041, punto 26; sentenza 26 giugno 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e altri contro Conseil des ministres*, in *Racc.* p. I-05305, punto 29.

indirettamente, in ragione dei rinvii ad essa effettuati dalla Carta dei diritti fondamentali e dalle sue Spiegazioni⁷⁶¹.

Deve dunque considerarsi come l'adesione non apporterebbe, sotto il punto di vista della collocazione della CEDU nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione, un decisivo valore aggiunto alla protezione dei diritti fondamentali nel continente europeo, considerato il particolare rango di cui questa già gode all'interno dell'ordinamento comunitario, che la stesa Corte dell'Unione ha definito come «costituzionale» e quindi di livello primario⁷⁶², e ciò soprattutto grazie all'uso proficuo che essa ne fa e ne ha fatto nel tempo. Con la formale adesione dell'Unione, lo statuto che essa verrebbe formalmente ad assumere sarebbe quello degli accordi misti stipulati dall'Unione e dagli Stati membri nelle materie attribuite alla competenza concorrente⁷⁶³. Si aggiunga, come dicevamo, che l'attribuzione di forza vincolante di diritto primario alla Carta, benché sia alla fine soltanto valsa a trasformarne la vincolatività da *de facto* a *de iure*, stante il riferimento costante che ad essa già faceva la Corte di giustizia, ha tuttavia costituito uno *step* necessario e necessitato per la credibilità dell'Unione come soggetto internazionale che contempla tra i suoi valori il «rispetto dei diritti umani» (art. 2 TUE) e richiede che l'azione dell'Unione sulla scena internazionale sia fondata sulla «...universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (art. 21 TUE).

A tutto questo deve infine aggiungersi il costante riferimento alla Convenzione messo in atto dai giudici europei. I rapporti tra le due giurisdizioni in tema di controllo sul rispetto degli standard europei di tutela dei diritti fondamentali sarebbero ben vero improntati ad un rispetto reciproco, come attestano i frequenti richiami di un sistema alle fonti o agli orientamenti dell'altro⁷⁶⁴, con il risultato che fino a che non si faccia attentato alle rispettive specificità, le due Corti sembrano motivate a muoversi in sintonia verso il riconoscimento del maggior livello di protezione dei diritti, a qualsiasi livello determinabile. Il sistema sembrerebbe in questi termini capace di sostenersi - nelle more di un processo di adesione dell'UE alla CEDU che merita forse riflessioni ulteriori nel quadro delle riforme venture - anche alla luce della rilevanza acquisita da tale limite del rispetto delle caratteristiche specifiche dei

⁷⁶¹ Cfr. le *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007), con riferimento alla spiegazione dell'art. 52 ove sono elencate una serie di disposizioni della Carta che «hanno significato e portata identici agli articoli corrispondenti della CEDU».

⁷⁶² Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05P & C-415/05P, *Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, punto 285.

⁷⁶³ Corte di giustizia, sentenza del 3 giugno 2008, C-308/06, *Interlanko*, punto 42.

⁷⁶⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 11 gennaio 2006, *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca*, ric. 52562/99 e 52620/99; sentenza 23 febbraio 2012, GC, *Hirsi Jamaa ed altri c. Italia*, ric. n. 27765/09.

relativi regimi giuridici, più volte ribadito dalla Corte di giustizia sia nella più recente giurisprudenza relativa alla Carta e ai relativi rapporti con le altre fonti della tutela dei diritti⁷⁶⁵, che da ultimo, fin troppo esplicitamente, nel parere 2/13.

4. Considerazioni conclusive: prospettive future sull'effettività della tutela giurisdizionale e la coerenza degli standard di protezione dei diritti fondamentali nello scenario europeo

L'analisi prospettata mostra come la questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione sia rimasta a tutt'oggi irrisolta soprattutto a motivo dell'incompatibilità, sostenuta con forza dalla Corte di giustizia, con le «caratteristiche specifiche» dell'Unione e, in particolare, con l'autonomia del relativo ordinamento giuridico.

Nel corso della trattazione della parabola evolutiva del lungo e accidentato processo di adesione, è emerso come l'opzione della adesione della Comunità, prima, e dell'Unione europea, poi, alla CEDU abbia sempre incontrato un ostacolo invalicabile nella preservazione dei tratti caratteristici dell'ordinamento europeo, espressi nei contenuti stessi dei trattati, come pure nei criteri del primato e dell'effetto utile del diritto dell'Unione, affermati (prima) e gelosamente custoditi (poi) dalla giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia.

La salvaguardia dei caratteri fondanti dell'ordinamento dell'Unione europea ha fatto rilevare dunque l'esistenza di un principio fondamentale ed immanente ai trattati, definito come "principio di autonomia": questo, ricavato dai tratti fondamentali dell'architettura istituzionale e procedurale dell'Unione, sarebbe stato evocato dalla Corte ogni volta che essa si sia trovata ad affermare la primazia del diritto comunitario su quello degli Stati membri (c.d. autonomia interna) oppure a limitare gli effetti di determinati accordi internazionali sull'assetto ordinamentale dell'Unione o sulle competenze che i trattati attribuiscono alla Corte di giustizia (c.d. autonomia esterna). L'autonomia dell'Unione e del suo diritto è stata variamente utilizzata come criterio utile alla risoluzione sia delle antinomie tra il diritto dell'Unione e le fonti esterne al relativo sistema giuridico, che dei rapporti tra Corte di giustizia e altre giurisdizioni, ivi comprese quelle nazionali: così, nel quadro del modello plurale e multilivello della tutela europea dei diritti fondamentali, l'integrazione tra i sistemi e l'interazione tra ordinamenti diverrebbe possibile nella misura in cui la stessa non pregiudichi il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

La Corte di giustizia è tornata da ultimo a fare applicazione del principio di autonomia nel parere 2/13, precisandone i contenuti e gli effetti nell'occasione

⁷⁶⁵ Corte di giustizia, sentenza *Melloni*, par. 60; *Fransson*, par. 29.

della verifica di compatibilità del progetto di accordo di adesione dell'Unione alla CEDU con le norme dei trattati.

In ossequio alla ben nota giurisprudenza che ha caratterizzato il primo nucleo di significato del principio di autonomia (*Van Gen en Loos, Costa/Enel*), la Corte di giustizia è quindi intervenuta, per la seconda volta⁷⁶⁶, a bocciare il Progetto di Accordo predisposto dai negoziatori richiamandosi all'insanabile pregiudizio delle «caratteristiche specifiche» dell'ordinamento giuridico dell'Unione che deriverebbe dalla conclusione di un accordo siffatto; nel fare ciò, la Corte ha fatto riferimento alla fisionomia dell'ordinamento dell'Unione come delineata dal riconoscimento pretorio dei modelli di interazione tra il diritto sovranazionale e il diritto interno degli Stati membri, da una parte, e tra il primo e il diritto internazionale dall'altra, modelli orientati dal riferimento a canoni più o meno rigorosi di separazione, autosufficienza, primazia delle garanzie interne di tutela dei diritti fondamentali.

L'analisi condotta ha mostrato come alcune tra le incompatibilità rilevate dalla Corte di giustizia con riferimento all'Accordo di adesione, fino all'ultimo parere del 18 dicembre 2014, si porrebbero tuttavia a prescindere da un'adesione europea alla Convenzione, sussistendo esse per il semplice fatto che tutti gli Stati membri dell'Unione sono parti della CEDU⁷⁶⁷, sicché, un tale conflitto di lealtà per le Alte Parti Contraenti che sono al contempo membri dell'Unione europea sussisterebbe invece da quando detti Stati sono entrati a far parte di entrambe le organizzazioni.

A ben vedere, inoltre, dei motivi di incompatibilità della proposta adesione con i Trattati rilevati dalla Corte del Lussemburgo, alcuni sembrerebbero giustificare un effettivo contrasto con il principio di autonomia, per come esso è venuto delineandosi nella giurisprudenza della Corte, altri invece tradirebbero dissonanze solo apparenti o comunque superabili.

Si è visto come rientrerebbero in questa seconda categoria le censure relative al mancato coordinamento tra l'art. 53 della Carta e l'art. 53 della CEDU, quelle sollevate con riferimento alla violazione del principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri e dell'art. 344 TFUE, nonché l'asserita incompatibilità dell'adesione con la procedura prevista dal Protocollo n. 16 CEDU, che, oltretutto, non è ancora neppure entrato in vigore. Con riferimento a questi assunti profili di incompatibilità, che invero, come dicevamo, si porrebbero a prescindere dall'adesione (in quanto unicamente discendenti dalla circostanza che tutti gli Stati membri dell'Unione sono anche parti della Convenzione), si ritiene che l'eventuale conflitto di lealtà suscettibile di determinarsi potrebbe essere tuttavia

⁷⁶⁶ Come visto, la prima bocciatura dell'Accordo di adesione avvenne tuttavia in assenza di un «accordo previsto» di adesione.

⁷⁶⁷ V., *ex multis*, da ultimo, C. ZANGHÌ, *La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di Giustizia UE*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 33 ss.

gestito e superato dagli Stati membri, facendo ricorso nei settori di applicazione del diritto sostanziale dell'Unione europea, così rispettandoli, dei trattati e degli ultimi orientamenti della Corte di giustizia, piuttosto che delle possibilità offerte dalla CEDU o dai suoi Protocolli. Precisamente, gli Stati membri potrebbero sopperire alla mancanza di un coordinamento tra la Carta e la CEDU⁷⁶⁸ interpretando quest'ultima entro i limiti posti dalla pronuncia *Melloni*⁷⁶⁹; mentre, alla potenziale violazione del principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri e dell'art. 344 TFUE potrebbero rimediare privilegiando, nei loro rapporti interni, le possibilità di ricorso previste all'interno dell'Unione europea piuttosto che ricorrere in via ordinaria all'art. 33 CEDU (ricorsi interstatali), così in buona parte lasciando inalterato l'attuale sistema di equilibri su cui l'Unione degli Stati membri è fondata; e infine, gli Stati membri potrebbero continuare a fare uso, nei loro rapporti e per le questioni involgenti l'applicazione della CEDU, del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia piuttosto che ricorrere in prima battuta e direttamente alle Corte di Strasburgo in virtù del nuovo Protocollo n. 16, quando entrerà in vigore, così evitando un'elusione del meccanismo di cui all'art. 267 TFUE.

Quanto agli ulteriori profili di incompatibilità rilevati dai giudici del Lussemburgo, la conciliazione tra i due sistemi diverrebbe *ivi* più difficile, in quanto, in questi casi, l'occasione del conflitto tra i sistemi sarebbe propriamente generata da specifiche previsioni dell'Accordo di adesione. Ciò si verificherebbe,

⁷⁶⁸ Corte di giustizia, parere 18 dicembre 2014, 2/13, par. 190.

⁷⁶⁹ Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, non ancora pubblicata, ove si è stabilito che, nell'attuazione del diritto UE, i giudici e le autorità nazionali possano fare applicazione di più elevati standard nazionali di tutela, a condizione che essa «non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione». In dottrina, Sul caso *Melloni*, in dottrina, tra i tanti, cfr. A. TINSLEY, *Note on the Reference in Case C-399/11, Melloni*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2012, p. 19 ss.; D. SAVY, *La tutela dei diritti fondamentali ed il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, in www.penalecontemporaneo.it; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in R. MASTROIANI, D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, 2013; G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il "caso Melloni"*, in www.penalecontemporaneo.it; S. LO FORTE, S. CIVELLO CONIGLIARO, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, *Ibid.*, 3 giugno 2013; S. MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale à la carte*, in www.penalecontemporaneo.it; E. NALIN, *Motivi di rifiuto dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo e primato del diritto dell'Unione*, in *Sud in Europa*, p. 19 ss.; V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Arkerberg Fransson*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 229 ss.; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 399 ss.; L. BESSELINK, *The parameters of constitutional conflict after Melloni*, in *European Law Review*, 2014, p. 531 ss.; F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, www.penalecontemporaneo.it.

anzitutto, per l'introduzione di un controllo esterno della Corte europea dei diritti dell'uomo sugli atti e le misure adottate dall'Unione nell'ambito della PESC, che agirebbe invero incontrollata in tale settore, oppure, ancora, con riferimento alle conseguenze derivanti dall'introduzione dei neo istituiti meccanismi del c.d. *co-respondent* e del *prior involvement* della Corte di giustizia.

Quanto al primo meccanismo (quello del convenuto aggiunto)⁷⁷⁰, la censura che, tra le altre, appare la più condivisibile per la sua idoneità a minacciare l'integrità dell'autonomia e delle «caratteristiche specifiche» dell'Unione e, specialmente, il monopolio interpretativo e di giudizio della Corte di giustizia, sarebbe quella discendente da un eventuale addebito disgiunto di responsabilità da parte della Corte di Strasburgo; ipotesi che, come visto, l'Accordo di adesione prevede, allorché permette a quest'ultima di imputare la responsabilità per violazione della Convenzione ad uno soltanto dei convenuti in giudizio (in via principale e in via secondaria), consentendole di derogare alla regola dell'addebito congiunto di responsabilità. Una tale valutazione, che presupporrebbe una delicata verifica in ordine alla ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri, avrebbe dovuto, onde salvaguardare l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione, diversamente e più opportunamente essere rimessa a meccanismi interni al sistema dell'Unione ovvero all'insidiabile giudizio della Corte del Lussemburgo.

Quanto all'istituto del *prior involvement*, ovvero del previo coinvolgimento della Corte di Giustizia, unanimemente censurato dall'Avvocato Generale e dalla stessa Corte nel parere 2/13⁷⁷¹, l'Accordo di adesione sembrerebbe mettere a dura prova il principio di autonomia allorché rimette alla Corte europea dei diritti dell'uomo l'interpretazione del diritto e della giurisprudenza di Lussemburgo e le consente di decidere se la Corte di giustizia si sia già pronunciata sul diritto o

⁷⁷⁰ Sul quale v., in generale, per le delicate implicazioni sui profili giuridici della responsabilità internazionale degli Stati e delle organizzazioni internazionali, le considerazioni di G. GAJA, *The Co-Respondent Mechanisms According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR*, in *ESIL Reflections* 2013, <www.sidi-esil.eu>. V. inoltre S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent*, consultabile on line <www.sidi-esil.org>.

⁷⁷¹ Sul funzionamento del meccanismo del previo coinvolgimento della Corte di Giustizia nei procedimenti in cui l'Unione europea è parte (come convenuto aggiunto), v., in dottrina, le opinioni critiche di O. DE SCHUTTER, *Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement européen en vue de l'audition du 18 mars 2010*, consultabile on line <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71243/20100324ATT71243FR.pdf>>; J.P. JACQUÉ, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 995 ss.; nonché, per una valutazione positiva dell'istituto, R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism*, *ibidem*, 2013, p. 1305 ss.

sui diritti dell'Unione in gioco. Per salvare l'autonomia, si ritiene, sarebbe necessario, anche in questo caso, rinegoziare l'Accordo in modo tale da attivare diversamente (per esempio in tutti i casi) il modello del previo coinvolgimento in modo da non pregiudicare le competenze dei giudici dell'Unione, assicurando una maggiore trasparenza dei procedimenti attivati a Strasburgo e coinvolgendo in via preventiva le istituzioni competenti o la Corte di giustizia su dette questioni, ciò che l'attuale versione dell'Accordo avrebbe per contro escluso.

Il punto più problematico che l'Accordo di adesione pone è tuttavia, a nostro modo di vedere, il previsto controllo esterno che la Corte europea dei diritti dell'uomo verrebbe ad esercitare nel settore della PESC. Per ovviare a tale profilo di incompatibilità, per vero, non residuerebbe altra via che escludere, nonostante l'adesione, il controllo della Corte di Strasburgo sull'intero settore della politica estera dell'Unione, oppure modificare i trattati nel senso di estendere il controllo della Corte di giustizia ai settori che fino ad ora, in base a precise scelte politiche, sono rimasti esclusi dal sindacato della Corte. In tale caso, però, non può fare a meno di notarsi come la scelta della prima opzione, che, in vista della chiusura del processo di adesione, apparirebbe forse la più semplice e rapida via da percorrere, farebbe venire meno l'effettività del controllo esterno della Corte di Strasburgo all'interno dell'Unione europea, in un settore ove tale esigenza sarebbe più che mai avvertita, a causa dell'assenza di accesso alla giustizia individuale all'interno dell'ordinamento dell'Unione.

Alla luce delle superiori considerazioni, può ritenersi *in parte* *qua* condivisibile l'esito della più recente consultazione della Corte di giustizia sul versante della problematica compatibilità dell'attuale versione del progetto di Accordo di adesione con i Trattati alla luce della visione autonomista dei giudici lussemburghesi ovvero della preservazione delle caratteristiche specifiche, materiali e funzionali di un ordinamento di nuovo genere come quello delle Comunità e oggi dell'Unione, e dell'esigenza di mantenerne intatti i tratti "costituzionali" di sistema integrato di protezione delle libertà e dei diritti fondamentali. Come visto, mentre per alcuni profili di incompatibilità evidenziati dalla Corte di giustizia nell'ambito del parere 2/13, l'autonomia potrebbe eventualmente essere tutelata da alcune regole interne, anche non scritte, a livello dell'Unione, oppure attraverso qualche aggiustamento dell'Accordo volto ad estendere il preventivo coinvolgimento della Corte di giustizia nei casi in cui questo è rimasto escluso, per altri profili di inconciliabilità sistemica tra i due sistemi si ritiene non potrebbe che passarsi invece attraverso la revisione dei trattati *ex art. 48 TUE*.

Gli ostacoli posti dalla salvaguardia dell'autonomia dell'Unione, per come tale principio è stato ricostruito dalla Corte di giustizia, nel processo di adesione alla CEDU non devono tuttavia sminuire l'opportunità riprendere ed eventualmente di concludere il percorso negoziale avviato, non tanto, si è detto,

per il “nuovo” valore e significato che la CEDU avrebbe all’interno dell’ordinamento europeo, quanto piuttosto per consacrare nuove forme di legittimazione dell’Unione europea come attore primo della protezione dei diritti fondamentali, da più parti auspicata, che un controllo esterno da parte di una giurisdizione internazionale senz’altro assicurerebbe. Sul piano dell’effettività del diritto dell’Unione e del rafforzamento della tutela delle vittime potenziali di violazioni di diritti fondamentali, inoltre, il controllo messo in atto dalla Corte europea dei diritti dell’uomo potrebbe apparire vantaggioso, come ricordato, sia per supplire ai riscontrati *deficit* di tutela giurisdizionale effettiva all’interno del sistema comunitario che per assicurare, nonostante le criticità rilevate, una qualche forma di controllo nei settori ove alla Corte di giustizia è in radice precluso di operare.

Quali prospettive, dunque, possono intravedersi oltre l’impasse determinata dal parere 2/13 della Corte di giustizia? L’orientamento espresso dalla Corte di giustizia nel parere 2/13 suscita invero una riflessione sul destino riservato all’adesione dopo la bocciatura dei giudici europei, che, a norma dell’art. 218, par. 11, TFUE non potrà evidentemente che seguire la via della rinegoziazione del progetto di Accordo⁷⁷² oppure della riforma stessa dei trattati.

Al riguardo, la dottrina ha variamente sostenuto la necessità di procedere ora con la prima ora con la seconda opzione e ciò pur nella consapevolezza dell’improbabilità di ritrovarsi in tempi brevi al tavolo politico europeo⁷⁷³.

Una via percorribile, forse meno probabile, potrebbe essere quella di una modifica dei trattati o del Protocollo n. 8 che, con un approccio funzionalistico, o riscrivesse la norma di cui all’art. 6, par. 2, in modo meno ambiguo e più coerente con l’impegno dell’Unione di aderire alla CEDU⁷⁷⁴, oppure consentisse le

⁷⁷² In esperienze precedenti, d’altra parte, si è posta l’esigenza di rinegoziare accordi internazionali a seguito di pareri negativi della Corte di Giustizia, si pensi, per un esempio, al caso dell’Accordo sullo Spazio Economico Europeo e del parere 1/91 del 14 dicembre 1991.

Pur nella consapevolezza del difficile compito che la Corte di giustizia è stata chiamata a svolgere con riguardo al progettato Accordo di adesione alla CEDU, se si percorresse questa prima via, il successo dell’adesione potrebbe essere condizionato, oltre che ovviamente dal tenore dei contenuti rivisti del progetto, pure dalla eventuale composizione di turno della Corte di giustizia che, in ipotesi si un’ulteriore richiesta di parere, solo con l’abbandono dell’approccio formalistico e difensivo emerso nel parere 2/13, potrebbe in ogni caso aprire all’avanzamento del processo di adesione alla CEDU. Tra le tante voci critiche della chiusura della Corte e del rigore forse eccessivo del parere 2/13, cfr. V. ZAGREBELSKI, *L’UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di Giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 2 ss.

⁷⁷³ La necessità di modificare i trattati in vista dell’adesione era stata espressa già da R. ADAM, *La prospettata adesione delle Comunità alla Convenzione di Roma: si devono modificare i trattati comunitari?*, in *Rivista di diritto internazionale* 1980, p. 883 ss.

⁷⁷⁴ Impegno variamente qualificato come oggetto di un obbligo di risultato fondato sull’art. 6, par. 2 TUE (J. P. JACQUÉ cit.) ovvero, più realisticamente, di mezzi (R. BARATTA, cit.).

deroghe necessarie al diritto dell'Unione per consentire finalmente l'adesione europea alla CEDU, così risolvendo la più che trentennale questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma e, in ultima analisi, il vecchio ma sempre attuale "problema" della tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea.

Certi autori hanno infatti diversamente sostenuto che lo stallo negoziale generato dal parere 2/13 potrebbe essere superato mediante la firma, da parte degli Stati membri, di un protocollo dichiarativo della volontà di procedere all'adesione alla Convenzione «*notwithstanding Article 6(2) Treaty on European Union, Protocol No 8 relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union and Opinion 2/13 of the Court of Justice of 18 December 2014*»⁷⁷⁵. Questa soluzione è stata tuttavia apertamente criticata da altra dottrina, la quale ha ritenuto che un tale protocollo comporterebbe un aggiramento della specifica procedura di revisione dei trattati prevista all'art. 48 TUE⁷⁷⁶. La praticabilità di una tale soluzione sarebbe inoltre messa a dura prova dall'impossibilità - non essendo tale ipotesi contemplata nei trattati - di superare per tale via il parere della Corte di giustizia, allorché l'art. 218, par. 11, TFUE dispone che l'incompatibilità con i trattati rilevata dalla Corte impedisce l'entrata in vigore dell'«accordo previsto», a meno di non modificare l'accordo oppure i trattati.

Una ancora diversa soluzione è stata invece prospettata da autorevole dottrina, secondo la quale alla luce delle argomentazioni proposte dalla Corte di Giustizia nel suo parere "...per tener conto delle caratteristiche essenziali dell'Unione si vorrebbe che alcune regole del sistema convenzionale non

⁷⁷⁵ Cfr. L.F.M. BESSELINK, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, 23 dicembre 2014, in <<http://www.verfassungsblog.de>> ove l'A. sostiene l'opportunità di negoziare un "notwithstanding Protocol", il quale consenta all'Unione di aderire alla CEDU nonostante, da ultimo, il parere negativo 2/13, così formulato: «*The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, notwithstanding Article 6(2) Treaty on European Union, Protocol (No 8) relating to Article 6 (2) of the Treaty on European Union and Opinion 2/13 of the Court of Justice of 18 December 2014*». Continua l'A.: «in this manner the Treaties have been amended fully in accordance with the requirements of the Court as well as Article 218 (11) of the TFEU. All of the several objections of the Court are covered by such a Protocol. Should there arise any doubts on this, the proposed provision can be accompanied by either a consideration in the Preamble or another protocol provision, that reads: 'This Protocol effects a revision of the Treaties in the sense of Article 218(11) of the Treaty on European Union.'". Esprime scetticismo sulle effettive possibilità di perseguire un tale risultato S. DOUGLAS-SCOTT, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, UK Constitutional Law Association, consultabile on line <<http://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/>> .

⁷⁷⁶ Cfr. D. HALBERSTAM, *"It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *German Law Journal*, 16, n. 1, 2015, p. 107 («a protocol adopted as part of an international treaty would not qualify as a treaty revision to override the Court's opinion within the meaning of Article 218(11) of the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU")»).

operassero nei rapporti fra Stati membri o nei rapporti fra questi e l'Unione". In fase di eventuale rinegoziazione dell'Accordo di adesione, sarebbe ipotizzabile dunque fare ricorso alla pratica delle "clausole di disconnessione" che avrebbero l'effetto di escludere, nei rapporti tra gli Stati membri regolati dal diritto dell'Unione, l'operatività di alcune regole della Convenzione o dei suoi Protocolli che altrimenti vincolerebbero gli Stati parti. La stessa dottrina non ha fatto tuttavia a meno di rilevare come questa via, pur consentendo, in ipotesi, di conseguire il risultato dell'adesione e di preservare al tempo stesso le caratteristiche essenziali dell'Unione, si porrebbe in conflitto con lo scopo della Convenzione, che è quello "stabilire regole minime per la tutela dei diritti fondamentali, il cui rispetto deve essere comunque assicurato negli Stati parti"⁷⁷⁷.

Conclusivamente, la sensazione che l'ultimo parere della Corte di giustizia suscita è quella di una *vetero-nova quaestio* rimasta tremendamente imbrigliata dagli eventi, che l'hanno resa vittima ora di una volontà politica altalenante ora di rigide prese di posizione da parte dei giudici europei.

Unico dato condiviso, appare, ad oggi, quello della costante incertezza sui futuri assetti della tutela dei diritti fondamentali in Europa.

⁷⁷⁷ Cfr. G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 148 ss. e la dottrina ivi richiamata.

APPENDICE

Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Preamble

The High Contracting Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5), signed at Rome on 4 November 1950 (hereinafter referred to as “the Convention”), being member States of the Council of Europe, and the European Union,

Having regard to Article 59, paragraph 2, of the Convention;

Considering that the European Union is founded on the respect for human rights and fundamental freedoms;

Considering that the accession of the European Union to the Convention will enhance coherence in human rights protection in Europe;

Considering, in particular, that any person, non-governmental organisation or group of individuals should have the right to submit the acts, measures or omissions of the European Union to the external control of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as “the Court”);

Considering that, having regard to the specific legal order of the European Union, which is not a State, its accession requires certain adjustments to the Convention system to be made by common agreement,

Have agreed as follows:

Article 1 – Scope of the accession and amendments to Article 59 of the Convention

1. The European Union hereby accedes to the Convention, to the Protocol to the Convention and to Protocol No. 6 to the Convention.

2. Article 59, paragraph 2, of the Convention shall be amended to read as follows:

“2.a. The European Union may accede to this Convention and the protocols thereto. Accession of the European Union to the protocols shall be governed, *mutatis mutandis*, by Article 6 of the Protocol, Article 7 of Protocol No. 4, Articles 7 to 9 of Protocol No. 6, Articles 8 to 10 of Protocol No. 7, Articles 4 to 6 of Protocol No. 12 and Articles 6 to 8 of Protocol No. 13.

b. The Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms constitutes an integral part of this Convention.”

3. Accession to the Convention and the protocols thereto shall impose on the European Union obligations with regard only to acts, measures or omissions of its institutions, bodies, offices or agencies, or of persons acting on their behalf. Nothing in the Convention or the protocols thereto shall require the European Union to perform an act or adopt a measure for which it has no competence under European Union law.

4. For the purposes of the Convention, of the protocols thereto and of this Agreement, an act, measure or omission of organs of a member State of the European Union or of persons acting on its behalf shall be attributed to that State, even if such act, measure or omission occurs when the State implements the law of the European Union, including decisions taken under the Treaty on European Union and under the Treaty on the Functioning of the European Union. This shall not preclude the European Union from being responsible as a co-respondent for a violation resulting from such an act, measure or omission, in accordance with Article 36, paragraph 4, of the Convention and Article 3 of this Agreement.

5. Where any of the terms:

- “State”, “States”, or “States Parties” appear in Article 10 (paragraph 1) and 17 of the Convention, as well as in Articles 1 and 2 of the Protocol, in Article 6 of Protocol No. 6, in Articles 3, 4 (paragraphs 1 and 2), 5 and 7 of Protocol No. 7, in Article 3 of Protocol No. 12 and in Article 5 of Protocol No. 13, they shall be understood as referring also to the European Union as a non-state Party to the Convention;

- “national law”, “administration of the State”, “national laws”, “national authority”, or “domestic” appear in Articles 7 (paragraph 1), 11 (paragraph 2), 12, 13 and 35 (paragraph 1) of the Convention, they shall be understood as relating also, *mutatis mutandis*, to the internal legal order of the European Union as a non-state Party to the Convention and to its institutions, bodies, offices or agencies;

- “national security”, “economic well-being of the country”, “territorial integrity”, or “life of the nation” appear in Articles 6 (paragraph 1), 8 (paragraph 2), 10 (paragraph 2), 11 (paragraph 2), and 15 (paragraph 1) of the Convention, as well as in Article 2 (paragraph 3) of Protocol No. 4 and in Article 1 (paragraph 2) of Protocol No. 7, they shall be considered, in proceedings brought against the European Union or to which the European Union is a co-respondent, with regard to situations relating to the member States of the European Union, as the case may be, individually or collectively.

6. Convention refers to persons within the territory of a High Contracting Party, it shall be understood, with regard to the European Union, as referring to persons within the territories of the member States of the European Union to which the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the

European Union apply. Insofar as this expression refers to persons outside the territory of a High Contracting Party, it shall be understood, with regard to the European Union, as referring to persons who, if the alleged violation in question had been attributable to a High Contracting Party which is a State, would have been within the jurisdiction of that High Contracting Party.

7. With regard to the European Union, the term “country” appearing in Article 5 (paragraph 1) of the Convention and in Article 2 (paragraph 2) of Protocol No. 4 and the term “territory of a State” appearing in Article 2 (paragraph 1) of Protocol No. 4 and in Article 1 (paragraph 1) of Insofar as the expression “everyone within their jurisdiction” appearing in Article 1 of the Protocol No. 7 shall mean each of the territories of the member States of the European Union to which the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union apply.

8. Article 59, paragraph 5, of the Convention shall be amended to read as follows:

“5. The Secretary General of the Council of Europe shall notify all the Council of Europe member States and the European Union of the entry into force of the Convention, the names of the High Contracting Parties who have ratified it or acceded to it, and the deposit of all instruments of ratification or accession which may be effected subsequently.”

Article 2 – Reservations to the Convention and its protocols

1. The European Union may, when signing or expressing its consent to be bound by the provisions of this Agreement in accordance with Article 10, make reservations to the Convention and to the Protocol in accordance with Article 57 of the Convention.

2. Article 57, paragraph 1, of the Convention shall be amended to read as follows:

“1. Any State may, when signing this Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. The European Union may, when acceding to this Convention, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law of the European Union then in force is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this Article.”

Article 3 – Co-respondent mechanism

1. Article 36 of the Convention shall be amended as follows:

a. the heading of Article 36 of the Convention shall be amended to read as follows: “Third party intervention and co-respondent”;

b. a new paragraph 4 shall be added at the end of Article 36 of the Convention, which shall read as follows:

“4. The European Union or a member State of the European Union may become a co-respondent to proceedings by decision of the Court in the circumstances set out in the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. A co-respondent is a party to the case. The admissibility of an application shall be assessed without regard to the participation of a co-respondent in the proceedings.”

2. Where an application is directed against one or more member States of the European Union, the European Union may become a co-respondent to the proceedings in respect of an alleged violation notified by the Court if it appears that such allegation calls into question the compatibility with the rights at issue defined in the Convention or in the protocols to which the European Union has acceded of a provision of European Union law, including decisions taken under the Treaty on European Union and under the Treaty on the Functioning of the European Union, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under European Union law.

3. Where an application is directed against the European Union, the European Union member States may become co-respondents to the proceedings in respect of an alleged violation notified by the Court if it appears that such allegation calls into question the compatibility with the rights at issue defined in the Convention or in the protocols to which the European Union has acceded of a provision of the Treaty on European Union, the Treaty on the Functioning of the European Union or any other provision having the same legal value pursuant to those instruments, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under those instruments.

4. Where an application is directed against and notified to both the European Union and one or more of its member States, the status of any respondent may be changed to that of a co-respondent if the conditions in paragraph 2 or paragraph 3 of this article are met.

5. A High Contracting Party shall become a co-respondent either by accepting an invitation from the Court or by decision of the Court upon the request of that High Contracting Party. When inviting a High Contracting Party to become co-respondent, and when deciding upon a request to that effect, the Court shall seek the views of all parties to the proceedings. When deciding upon such a request, the Court shall assess whether, in the light of the reasons given by the High Contracting Party concerned, it is plausible that the conditions in paragraph 2 or paragraph 3 of this article are met.

6. In proceedings to which the European Union is a co-respondent, if the Court of Justice of the European Union has not yet assessed the compatibility with the

rights at issue defined in the Convention or in the protocols to which the European Union has acceded of the provision of European Union law as under paragraph 2 of this article, sufficient time shall be afforded for the Court of Justice of the European Union to make such an assessment, and thereafter for the parties to make observations to the Court. The European Union shall ensure that such assessment is made quickly so that the proceedings before the Court are not unduly delayed. The provisions of this paragraph shall not affect the powers of the Court.

7. If the violation in respect of which a High Contracting Party is a co-respondent to the proceedings is established, the respondent and the co-respondent shall be jointly responsible for that violation, unless the Court, on the basis of the reasons given by the respondent and the co-respondent, and having sought the views of the applicant, decides that only one of them be held responsible.

8. This article shall apply to applications submitted from the date of entry into force of this Agreement.

Article 4 – Inter-Party cases

1. The first sentence of Article 29, paragraph 2, of the Convention shall be amended to read as follows:

“A Chamber shall decide on the admissibility and merits of inter-Party applications submitted under Article 33”.

2. The heading of Article 33 of the Convention shall be amended to read as follows: “Inter- Party cases”.

Article 5 – Interpretation of Articles 35 and 55 of the Convention

Proceedings before the Court of Justice of the European Union shall be understood as constituting neither procedures of international investigation or settlement within the meaning of Article 35, paragraph 2.b, of the Convention, nor means of dispute settlement within the meaning of Article 55 of the Convention.

Article 6 – Election of judges

1. A delegation of the European Parliament shall be entitled to participate, with the right to vote, in the sittings of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe whenever the Assembly exercises its functions related to the election of judges in accordance with Article 22 of the Convention. The delegation of the European Parliament shall have the same number of representatives as the delegation of the State which is entitled to the highest number of representatives under Article 26 of the Statute of the Council of Europe.

2. The modalities of the participation of representatives of the European Parliament in the sittings of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and its relevant bodies shall be defined by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, in co-operation with the European Parliament.

Article 7 – Participation of the European Union in the meetings of the Committee of Ministers of the Council of Europe

1. Article 54 of the Convention shall be amended to read as follows:

“Article 54 – Powers of the Committee of Ministers

1. Protocols to this Convention are adopted by the Committee of Ministers

2. Nothing in this Convention shall prejudice the powers conferred on the Committee of Ministers by the Statute of the Council of Europe.”

2. The European Union shall be entitled to participate in the meetings of the Committee of Ministers, with the right to vote, when the latter takes decisions under Articles 26 (paragraph 2), 39 (paragraph 4), 46 (paragraphs 2 to 5), 47 and 54 (paragraph 1) of the Convention.

3. Before the adoption of any other instrument or text:

- relating to the Convention or to any protocol to the Convention to which the European Union is a party and addressed to the Court or to all High Contracting Parties to the Convention or to the protocol concerned;

- relating to decisions by the Committee of Ministers under the provisions referred to in paragraph 2 of this article; orientamento

- relating to the selection of candidates for election of judges by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe under Article 22 of the Convention, the European Union shall be consulted within the Committee of Ministers. The latter shall take due account of the position expressed by the European Union.

4. The exercise of the right to vote by the European Union and its member States shall not prejudice the effective exercise by the Committee of Ministers of its supervisory functions under Articles 39 and 46 of the Convention. In particular, the following shall apply:

1. in relation to cases where the Committee of Ministers supervises the fulfilment of obligations either by the European Union alone, or by the European Union and one or more of its member States jointly, it derives from the European Union treaties that the European Union and its member States express positions and vote in a co-ordinated manner. The Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements shall be adapted to ensure that the Committee of Ministers effectively exercises its functions in those circumstances.

2. where the Committee of Ministers otherwise supervises the fulfilment of obligations by a High Contracting Party other than the European Union, the

member States of the European Union are free under the European Union treaties to express their own position and exercise their right to vote.

Article 8 – Participation of the European Union in the expenditure related to the Convention

1. The European Union shall pay an annual contribution dedicated to the expenditure related to the functioning of the Convention. This annual contribution shall be in addition to contributions made by the other High Contracting Parties. Its amount shall be equal to 34% of the highest amount contributed in the previous year by any State to the Ordinary Budget of the Council of Europe.

2. *a.* If the amount dedicated within the Ordinary Budget of the Council of Europe to the expenditure related to the functioning of the Convention, expressed as a proportion of the Ordinary Budget itself, deviates in each of two consecutive years by more than 2.5 percentage points from the percentage indicated in paragraph 1, the Council of Europe and the European Union shall, by agreement, amend the percentage in paragraph 1 to reflect this new proportion.

b. For the purpose of this paragraph, no account shall be taken of a decrease in absolute terms of the amount dedicated within the Ordinary Budget of the Council of Europe to the expenditure related to the functioning of the Convention as compared to the year preceding that in which the European Union becomes a Party to the Convention.

c. The percentage that results from an amendment under paragraph 2.a may itself later be amended in accordance with this paragraph.

3. For the purpose of this article, the expression “expenditure related to the functioning of the Convention” refers to the total expenditure on:

1. the Court;
2. the supervision of the execution of judgments of the Court; and
3. the functioning, when performing functions under the Convention, of the Committee of Ministers, the Parliamentary Assembly and the Secretary General of the Council of Europe, increased by 15% to reflect related administrative overhead costs.

4. Practical arrangements for the implementation of this article may be determined by agreement between the Council of Europe and the European Union.

Article 9 – Relations with other agreements

1. The European Union shall, within the limits of its competences, respect the provisions of:

a. Articles 1 to 6 of the European Agreement relating to Persons Participating in Proceedings of the European Court of Human Rights of 5 March 1996 (ETS No. 161);

b. Articles 1 to 19 of the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe of 2 September 1949 (ETS No. 2) and Articles 2 to 6 of its Protocol of 6 November 1952 (ETS No. 10), in so far as they are relevant to the operation of the Convention; and

c. Articles 1 to 6 of the Sixth Protocol to the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe of 5 March 1996 (ETS No. 162).

2. For the purpose of the application of the agreements and protocols referred to in paragraph 1, the Contracting Parties to each of them shall treat the European Union as if it were a Contracting Party to that agreement or protocol.

3. The European Union shall be consulted before any agreement or protocol referred to in paragraph 1 is amended.

4. With respect to the agreements and protocols referred to in paragraph 1, the Secretary General of the Council of Europe shall notify the European Union of:

a. any signature;

b. the deposit of any instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

c. any date of entry into force in accordance with the relevant provisions of those agreements and protocols; and

d. any other act, notification or communication relating to those agreements and protocols.

Article 10 – Signature and entry into force

1. The High Contracting Parties to the Convention at the date of the opening for signature of this Agreement and the European Union may express their consent to be bound by:

1. signature without reservation as to ratification, acceptance or approval; or

2. signature with reservation as to ratification, acceptance or approval, followed by

ratification, acceptance or approval.

2. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

3. This Agreement shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date on which all High Contracting Parties to the Convention mentioned in paragraph 1 and the European Union have expressed their consent to be bound by the Agreement in accordance with the provisions of the preceding paragraphs.

4. The European Union shall become a Party to the Convention, to the Protocol to the Convention and to Protocol No. 6 to the Convention at the date of entry into force of this Agreement.

Article 11 – Reservations

No reservation may be made in respect of the provisions of this Agreement.

Article 12 – Notifications

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the European Union and the member States of the Council of Europe of:

1. any signature without reservation in respect of ratification, acceptance or approval;
2. any signature with reservation in respect of ratification, acceptance or approval;
3. the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
4. the date of entry into force of this Agreement in accordance with Article 10;
5. any other act, notification or communication relating to this Agreement.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Agreement.

Done at the, in English and in French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe and to the European Union.

BIBLIOGRAFIA

M. ABVELJ, F. FONTANELLI, G. MARTINICO (a cura di), *Kadi on Trial: A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Abingdon, 2014.

R. ADAM, *La prospettata adesione delle Comunità alla Convenzione di Roma: si devono modificare i trattati comunitari?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1980, p. 883 ss.

R. ADAM, *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2000, p. 882 ss.

G. ALBENZIO, *L'adesione dell'Unione europea alla Cedu: «It's a long way...»*, in *Foro italiano*, IV, 2015, p. 87 ss.

J. ALBERTI, *Il parere della Corte di Giustizia sul Tribunale dei brevetti europeo e comunitario*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 365 ss.

R. ALONSO GARCIA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 29 ss.

S. AMADEO, *Unione europea e treaty-making power*, Milano, 2005.

C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in R. MASTROIANNI, D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, 2013.

C. AMALFITANO, *Scaduto il regime transitorio per gli atti del terzo pilastro. Da oggi in vigore il sistema "ordinario" di tutela giurisdizionale della Corte di giustizia*, in *www.eurojus*

C. AMALFITANO, *Articolo 263 TFUE*, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 1298 ss.

J. AMPHOUX., *A propos de l'arrêt 26/62 (Société NV Algemene Transport En Expeditie Onderneming Van Gend en Loos contre Administration Fiscale Néerlandaise) rendu le 5 février 1963 par la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1964, 68, p. 110 ss.;

I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione Europea Alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015.

I. ANRÒ, *Il previo coinvolgimento della Corte di giustizia nell'ambito del meccanismo del convenuto aggiunto di cui al Progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: problemi e prospettive*, in *Studi sull'integrazione europea*, IX, 2014, p. 541 ss.

I. ANRÒ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di Accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?*, in www.eurojus.it.

M. ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste del Comitato delle Sanzioni del Consiglio di Sicurezza*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2007, p. 657 ss.

A. ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 1999, p. 528

Atti del seminario, *Studi su "La protezione dei diritti dell'uomo nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona"*, Roma, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Tor Vergata, 23 maggio 2008, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, n. 3, p. 645 ss.

R. BARATTA, *National Courts as 'Guardians' and 'Ordinary Courts' of EU Law: Opinion 1/09 of the ECJ*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 38, 4, 2011, p. 297 ss.

R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism*, in *Common market law review*, 50, 2013, p. 1035 ss.

A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 241 ss.

R. BARENTS, *The Autonomy of Community Law*, The Hague, 2004.

P. BARILE, *Ancora su diritto comunitario e diritto interno*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, VI, pp. 33 ss.

C. BARNARD, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, in <http://eulawanalysis.blogspot.com>.

M.C. BARUFFI, *Articolo 5 TUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014.

M. E. BARTOLONI, *Il ruolo del Parlamento europeo nella conclusione di accordi in materia di politica estera tra "aperture" dei Trattati e "chiusure" della Corte di giustizia*, in www.forumcostituzionale.it

V. BAZZOCCHI, *Verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un negoziato ancora in corso*, in www.europeanrights.eu.

M. A. BEERNAERT, *Protocol 14 and new Strasbourg procedures*, in *European Human Rights Law Review*, 2004, p. 554 ss.

F. BENOIT-ROHMER, *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, p. 57 ss.

- M. G. BERNARDINI, *L'Unione europea ed il Trattato di Lisbona: nuove frontiere per la tutela multilivello dei diritti*, in *Diritto e società*, 2010, 3-4, p. 411 ss.
- L. BESSELINK, *The parameters of constitutional conflict after Melloni*, in *European Law Review*, 2014, p. 531 ss.
- L. BESSELINK, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, in <http://www.verfassungsblog.de>.
- B.I. BONAFÉ, *Articolo 47 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 322 ss.
- A. VON BOGDANDY, *The European Union as a human right organization? European rights and the core of the European Union*, in *Common market law review*, 2000, p. 1307 ss.
- A. VON BOGDANDY, *Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 2001, p. 849 ss.
- A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011.
- A. VON BOGDANDY e M. IOANNIDIS, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, what has to be done, what can be done*, in *Common Market Law Review*, 48, 2011, p. 59 ss.
- M. BRKAN, *The role of the European Court of Justice in the field of the Common Foreign and Security Policy after the Treaty of Lisbon: new challenges for the future*, in P.J. CARDWELL, *EU External Relations Law and Policy in the Post-Lisbon Era*, The Hague, 2012.
- B. BOWRING, *The Russian Federation, Protocol n. 14 (and 14 bis), and the battle for the soul of the ECHR*, in *Göttingen journal of international law*, 2010, p. 589 ss.
- A. BULTRINI, *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1996, 14, 3, p. 700 ss.
- A. BULTRINI, *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, p. 103 ss.
- A. BULTRINI, *Il controllo degli atti comunitari nella giurisprudenza degli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Comunicazioni e studi*, Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, XXI, 1997, p. 279 ss.
- A. BULTRINI, *La responsabilité des états membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, p. 5 ss.

- A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino, 2004.
- A. BULTRINI, *The european Convention on human rights and the rule of prior exhaustion of domestic remedies in international law*, in *Italian Yearbook of International law*, XX, 2010, p. 101 ss.
- A. BULTRINI, *I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 5, 2011, 1, p. 120 ss.
- A. BUYSE, *CJEU Rules: Draft Agreement on EU Accession to ECHR Incompatible with EU Law*, in su <http://echrblog.blogspot.be>
- G. CAGGIANO, *La tutela europea dei diritti della persona tra novità giurisprudenziali e modifiche istituzionali*, in A. DI BLASE (a cura di) *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*, Atti di convegno, Dipartimento di Giurisprudenza. Università Roma Tre Roma, 19-20 marzo 2013, 2014.
- J. CALLEWAERT, *La subsidiarité dans l'Europe des droits de l'homme: la dimension substantielle*, in CALLEWAERT, DE SCHUTTER, FLYNN, STRUYS, WATHELET E WILLEMART, *L'Europe de la subsidiarité*, Bruxelles, 2000, p. 13 ss.
- J. CALLEWAERT, *The impact of the accession to the European Union on the application of the European Convention on human rights*, Open Society European Policy Institute, Bruxelles, 4 dicembre 2012.
- J. CALLEWAERT, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, 2013.
- L. CALFISCH, *The Reform of the European Court of Human Rights: Protocollo n. 14 and beyond*, in *Human Rights Law Review*, 2006, p. 403 ss.
- L. CALZOLARI, *La nozione di "atti regolamentari" ex art. 263 quarto comma TFUE nelle prime sentenze del Tribunale dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 3, 2012, p. 523 ss.
- E. CANNIZZARO, *Fragmented Sovereignty? The European Union and its Member States in the International Arena*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2003, p. 41 ss.
- E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 762 ss.
- E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, IV, 2008, p. 1075 ss.
- E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012.

E. CANNIZZARO, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1, 2012, p. 23 ss.

E. CANNIZZARO, *Articolo 24 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 231 ss

E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2015.

E. CANNIZZARO, *Unitarietà e frammentazione nei rapporti fra l'ordinamento dell'Unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2015, pp. 623 ss.

E. CAPIZZANO, *I diritti fondamentali dell'uomo e il diritto agrario comunitario di fronte al trattato di Maastricht*, in *Giur. it.*, 1992, IV, p. 516 ss.

F. CAPOTORTI, *Interferenze tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed altri accordi, e loro riflessi negli ordinamenti interni*, in *Comunicazione e studi*, XII, 1966, p. 116 ss.

F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale*, *Riv. dir. int. e proc.*, 1977, p. 514 ss.

F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1980, p. 5 ss.

M. CARTABIA e J. H. H. WEILER, *L'Italia in Europa*, Bologna, 2000.

M. CARTABIA, *Una Carta dei diritti fondamentali per l'UE*, in *Quad. cost.*, 2, 2000, p. 459 ss.

M. CARTABIA e S. NINATTI, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti: un problema del futuro o una realtà presente?*, in *Quad. cost.*, 2, 2001, p. 423 ss.

M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.

M. CARTABIA, *Gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali*, *Iustitia*, 2008, pp. 399 ss.

M. CARTABIA, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2015, p. 29 ss.

A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2005.

- S. CATALANO, *Trattato di Lisbona e "adesione alla CEDU": brevi riflessioni sulle problematiche comunitarie e interne*, in P. BILANCIA E M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009.
- C. CATTABRIGA, *Limiti materiali alla revisione comunitaria: il caso dei protocolli allegati al Trattato di Maastricht*, in *Riv. dir. eur.*, 1994, p. 256 ss.
- C. CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione europea. Fondamento, limiti e funzioni*, Roma, 2015.
- R. CHENAL, *Art. 36 CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 683 ss.
- F. CHERUBINI, *Qualche riflessione in merito alle prospettive di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla luce del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, X, 2015, p. 243 ss.
- E. CHITI, *La tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario*, in *Gior. dir. amm.*, 1996, p. 959 ss.
- M. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 1 ss.
- A. CIUCĂ, *On the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the EU accession to the European Convention on Human Rights*, in *Eastern Journal of european studies*, 2, Issue 1, June 2011.
- A. CLAPHAM, *A human rights policy for european community*, in *Y. Eur. L.*, 1990, p. 311 ss.
- J. COHEN, *La Cours des Communautés européennes et les droits de l'homme*, in *Revue du Marché Commun*, 1978, p. 99.
- G. COHEN-JONATHAN, *La problématique de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mél. à P.H. Teitgen*, Parigi, 1984, p. 82 ss.
- M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009.
- B. CONFORTI, *Commento all'art. 210*, in *Commentario CEE*, R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), Milano, 1965, p. 1480 ss.
- B. CONFORTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*, Milano, 2002, p. 5 ss.

B. CONFORTI, *Comments on the accession of the European Union to the ECHR*, in *The future of the ECHR system: symposium*, in *Italian Yearbook of International law*, 2010, p. 83 ss.

B. CONFORTI, *L'Adhésion de l'Union européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in *www.sidi-isil.org*

B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'homme*, in *www.sidi-isil.org*

L.P. COMOGLIO, *Diritti fondamentali e garanzie processuali comuni nella prospettiva dell'Unione Europea*, in *Foro it.*, V, 1994, 153 ss.

B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 333 ss.

B. CONFORTI, *Le principe d'équivalence et le contrôle sur les actes communautaires*, in *Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, in S. BREITENMOSE (a cura di), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, 2007, p. 178 ss.

A. COSSIRI, *Commentario breve alla Costituzione, art. 11 Cost.*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), Padova, 2008, p. 88 ss.

J.P. COSTA, *Il ragionamento giuridico della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2, 2000.

C. COSTELLO, *The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, in *Human Rights Law Review*, 6, n. 1, 2006, p. 87 ss.

P. CRAIG, *EU accession to the ECHR: competence, procedure and substance*, in *Fordham International law journal*, 36, 2013, p. 1115 ss.

E. CRIVELLI, *I Protocolli n. 15 e 16 alla CEDU: nel futuro della Corte di Strasburgo un rinvio pregiudiziale di interpretazione?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, p. 1021 ss.

J. D'ASPREMONT, F. DOPAGNE, *Kadi: the ECJ's Reminder of the Elementary Divide between Legal Orders*, in *International Organization Law Review*, 2008, p. 371 ss.

L. DANIELE (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001.

L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 656 ss.

L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 645 ss.

L. DANIELE, Art. 267, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2103 ss.

J. D'ASPREMONT, *A European Law of International Responsibility? The Articles on the Responsibility of International Organizations and the European Union*, in V. KOSTA, N. SKOUTARIS and V. TZEVELEKOS, *The EU Accession to the ECHR*, 2014.

A. DASHWOOD, M. MARESCEAU (eds.), *Law and Practice of EU External Relations, Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2008.

A. DASHWOOD, *Mixity in the Era of the Treaty of Lisbon*, in CH. HILLION, P. KOUTRAKOS (ed.), *Mixed Agreements Revisited*, Oxford, 2010, p.351 ss.

M.A. DAUSES, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, in *Rev. Trim. Dir. eur.*, 1984, p. 403.

M. DAWSON e E. MUIR, *Individual, institutional and collective vigilance in protecting fundamental rights in the EU: Lessons from the Roma*, in *Common Market Law Review*, 48, 2011, p. 751 ss.

G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il "caso Melloni"*, in www.penalecontemporaneo.it.

G. DE BURCA, *The drafting of the European Union Charter of fundamental rights*, in *European law review*, 2001, p. 126 ss.

G. DE BURCA, *The European Court of Justice and the International Legal order After Kadi*, in *Harvard International Law Journal*, 2010, p. 1 ss.

G. DE BURCA, *The road not taken: the EU as a global human rights actor*, in *American Journal of International Law*, 105, 2011.

E. DE CAPITANI, *EU Accession to the ECHR: a parliamentary perspective*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2011, p. 87 ss.

D. DE LA ROCHERE, *L'Europe a-t-elle besoin d'une Charte des droits fondamentaux?*, in *Gazette du palais*, 7-8 giugno 2000, p. 5 ss.

L. DE MATTEIS, *L'adesione dell'UE alla Convenzione dei diritti dell'uomo: il dibattito in corso*, in www.europeanrights.eu

L. DE MATTEIS, *Passi in avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in www.magistraturademocratica.it

L. DE MICCO, *Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: attesa di un finale*, in *associazione de i costituzionalisti.it*.

P. DE PASQUALE, *Articolo 5 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 44 ss.

B. DE WITTE, *Retour à «Costa». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit International*, in *Cahiers de droit européen*, 1981, p. 425 ss., 446.

B. DE WITTE, *La Dichiarazione di Nizza: è tempo di un Trattato costituzionale dell'UE?*, in *Europa europe*, 2, 2001, p. 195 ss.

B. DE WITTE, *European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 65, 2010, p. 141 ss.

M. DEN HEIJER e A. NOLLAEMPER, *A new framework for allocating international responsibility: the EU accession to the european Convention on human rights*, in <http://www.sharesproject.nl>.

M. DEN HEIJER, *Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights*, in www.shareproject.nl

O. DE SCHUTTER, Y. LEUJEUNE, *L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme à propos de l'avis 2/94 de la Cour de Justice des Communautés*, in *Cahiers de droit européen*, 1996, p. 556 ss.

O. DE SCHUTTER, *La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2000, p. 33 ss.

O. DE SCHUTTER, *Accession of the European Union to the European Convention on human rights*, in www.statewatch.org

O. DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: questions émergentes*, in *Journal européen des droits de l'homme*, 1, aprile, 2013.

O. DE SCHUTTER, *Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement européen en vue de l'audition du 18 mars 2010, in www.europarl.europa.eu.

U. DE SIERVO, V. ATRIPALDI, G. G. FLORIDIA, A. GIOVANNELLI, M. LUCIANI, S. MANGIAMELI, E. PAGANO, A. RUGGERI, R. TONIATTI, *Atti del forum su «La Carta europea dei diritti»*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2001, p. 153 ss.

V. DI COMITE, *Il parere 2/13: un infelice monologo della Corte di giustizia?*, in *Sud in Europa*, Anno XVI, Bari, aprile 2015.

V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell'adesione dell'UE alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *La Comunità internazionale*, 2, 2015, p. 223 ss.

L. DI IORIO, *La nozione di "giurisdizione" in alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *In. Law*, 5, 2007, p. 295 ss.

M. DI MAJO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea: aspetti giuridici e politici*, in *Europa e diritto privato*, 2001, p. 41 ss.

M. DI MONTE, *L'adesione dell'Unione alla CEDU- la posizione delle Corti*, in *Sud in Europa*, Anno XIV, Bari, dicembre 2011.

D. DERO, *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, in *Annuaire de droit européen*, Bruylant, 2006.

P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

P. DE SENA, *Caratteri e prospettive del Protocollo 16 nel prisma dell'esperienza del sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 593 ss.

B. DE WITTE, *European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht* (2010), p. 141 ss.

B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, 2010, p. 9 ss.

B. DE WITTE, *The European Union as an International Legal Experiment*, in G. DE BURCA, J.H.H. WEILER (eds.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, 2011, p. 19 ss.

A. DEL VECCHIO, *Ipotesi di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *L'Unione Europea e i diritti dell'uomo. L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione di Roma* (a cura di UNGARI e PIETROSANTI MALINTOPPI), Roma, 1995, p. 129 ss.

M. DEN HEIJER e A. NOLLAKEAMPER, *A new framework for allocating international responsibility: the EU accession to the European Convention on human rights*, in <http://www.sharesproject.nl>.

M. DEN HEIJER, *Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights*, in www.shareproject.nl.

M. DEN HEIJER e A. NOLLKAEMPER, *A New Framework for Allocating International Responsibility: the EU Accession to the European Convention on Human Rights* (2014), Shares Briefing Paper, in www.sharesproject.nl.

A. DI BLASE (a cura di) *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*, Atti di convegno, Dipartimento di Giurisprudenza. Università Roma Tre Roma, 19-20 marzo 2013, Roma, 2014.

V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell'adesione dell'UE alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *La Comunità internazionale*, LXX, 2, 2015, p. 223 ss.

L. DI IORIO, *La nozione di "giurisdizione" in alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *In. Law*, 5, 2007, p. 295 ss.

A. DI STASI, *La vetero-nova quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla Cedu nella prassi delle istituzioni europee*, in *Grotius*, 2012, p. 7 ss.

M. DI STEFANO, *L'impossibile adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti umani*, in *I diritti dell'uomo*, 3, 2014, p. 653 ss.

U. DRAETTA E N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010.

A. DRZEMCZEWSKI, *Election of Judges to the Strasbourg Court: an overview*, in *European Human Rights Law Review*, 2010, p. 377 ss.

S. DOUGLAS-SCOTT, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, in <http://www.verfassungsblog.de>

L. DUBOIS, *Le role de la Cour des Communautés européennes. Objet et portée de la protection*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1981, p. 601 ss.

E. DUBOUT, *Une question de confiance: nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la convention européenne des droits de l'homme*, in *Cahiers de droit européen*, 1, 2015, p. 73 ss.

H. DUMONT E S. VAN DROOGHENBROECK, *La contribution de la Charte à la constitutionalisation du droit de l'Union européenne*, in J. CARLIER, O. DE SCHUTTER (dirs.) *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2002, p. 61 ss.

R.J. DUPUY, *Le droit international*, Paris, 1966

R.J. DUPUY, *Cours général de droit international public, Recueil des Cours*, 1979, 165, p. 9 ss

F. DURANTE, *Giudizio pregiudizievole, rapporti tra ordinamenti e principio di effettività nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (Nota alla sentenza Van Gend en Loos)*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1963, n. 2, p. 403 ss.

C. ECKES, *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures - The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance*, in *European Law Journal*, 2008, p. 74 ss.

C. ECKES, *Eu Accession to the ECHR: between autonomy and adaptation*, in *Modern law review*, vol. 76, Issue 2, 2013, p. 254 ss.

P. EECKHOUT, *Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?*, in *Current Legal Problems*, 66, 2013, p. 169 ss.

P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, 2012.

Editorial comments, *The EU's Accession to the ECHR – a “NO” from the ECJ! -*, in *Common Market Law Review*, 52, 2015, p. 1 ss.

M. ELIANTONIO, C. W. BACKES, C.H. VAN RHEE, T. SPRONKEN, A. BERLEE, *Standing Up for Your Right(s) in Europe: A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts (Ius Commune Europaeum)*, 2013.

F. FABBRINI e J. LARIK, *The Accession of the EU to the ECHR and its Effects: Nada v. Switzerland, the Clash of Legal Orders and the Constitutionalization of the ECtHR*, in <http://papers.ssrn.com>.

C. FAVILLI, *La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'Ue alla Cedu*, in www.questionegiustizia.it

L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. eur.*, 1979, p. 347 ss.

L. FERRARI BRAVO, *La tutela dei diritti in Europa*, in *Europa e diritto privato*, 2001, p. 37 ss.

G. FIENGO, *Verso l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici dell'attuale fase del negoziato*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2011, n. 1, p. 108 ss.

M. FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in *Carta europea e diritti dei privati*, p. 206 ss.

E. FONTANA, *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1, 2010, p. 53 ss.

L. FORLATI PICCHIO, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, 1974.

S. FORTUNATO, *Osservazioni a parere CGCE 28 marzo 1996, n. 2/94*, in *Il Foro italiano*, 1, 1997, p. 13 ss.

L. FORTUNATO, *Corte di giustizia delle Comunità europee, parere 28 marzo 1996, n. 2/94, Presidente Rodriguez Iglesias*, in *Il Foro it.*, 120, n. 1, 1997, p. 13 ss.

F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, 2008.

G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 574 ss.

G. GAJA, *Verso l'adesione della Comunità europea alla Convenzione di Roma*, in *I diritti dell'uomo*, 1991, p. 13 ss.

G. GAJA, *Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms*, in *Common market law review*, 1999, vol. 5, p. 973 ss.

G. GAJA, *Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea: una relazione complessa*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna, 2001, p. 221 ss.

G. GAJA, Art. 1., *Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 23 ss.

G. GAJA, *The "co-respondent mechanism" according to the draft agreement for the accession of the EU to the ECHR*, Keynote Speech di "EU accession to the ECHR" Workshop organizzato presso l'Università di Hull, Leiden e Maastricht, Bruxelles, 16-17 novembre 2012.

G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in *EU Law after Lisbon* (a cura di A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY), Oxford, 2012.

G. GAJA, *The Relations Between the European Union and its Member States from the Perspective of the ILC Articles on Responsibility of International Organizations*, in www.shareproject.nl

G. GAJA, *Le conseguenze di una riserva inammissibile: la sentenza nel caso Grande Stevens c. Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 832 ss.

G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1, 2015, p. 148 ss.

W. J. GANSHOF VAN DER MEERSC, *L'ordre juridique des Communautés communautaires et le droit international*, in *Rec. Acad. dr. int.*, 1975, V, p. 161 ss.

A. GIANELLI, *Unione europea e diritto consuetudinario*, Torino, 2004.

A. GIANELLI, *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 131 ss.

- A. GIANELLI, *L'“autonomia” del sistema giuridico comunitario rispetto al diritto delle Nazioni Unite*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, 4, p. 1078 ss.
- A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 650 ss.
- A. GIARDINA, *La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1973, p. 582 ss.
- A. GIARDINA, *Parlamento europeo e diritti fondamentali*, in *Democrazia e diritto*, 1978, p. 695 ss. o in *Parlamento europeo e forze politiche*, Milano, 1979.
- G. GATTINARA, *La compétence consultative de la Cour de Justice apres les avis 1/00 et 2/00*, in *Revue di Droit de L'Union Européene*, 2003, p. 687 ss.
- A. GILIBERTO, *Una pietra miliare nei negoziati sull'adesione dell'UE alla CEDU*, in www.penalecontemporaneo.it.
- L. GRADONI, *Raccontare “Kadi” dopo “Kadi II”: perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 7, 2013, p. 587 ss.
- P. GRAGL, *Strasbourg's external review after the EU's accession to the european Convention on human rights: a subordination of the Luxembourg Court?*, in *Tilburg law review*, 7, 2012, p. 32 ss.
- P. GRAGL, *A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*, in *Common Market Law Review*, 48, 2011, p. 995 ss.
- P. GRAGL, *The accession of the European Union to the European Convention on human rights*, Oxford, 2013.
- S. GRECO, *I diritti fondamentali nella Costituzione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 1, p. 187 ss.
- S. GREER, *Protocol 14 and the future of European Human Rights*, in *Public Law*, 2005, p. 86 ss.
- X. GROUSSOT, T. LOCK, L. PECH, *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, in *Policy Paper n. 218 of the Robert Schuman Foundation*, 7 novembre 2011, p. 1 ss.
- G. GUARINO, *L'adesione della UE alla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e la Costituzione italiana*, in www.giurcost.org

G. GUARNIERI, *L'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in C. Zanghì, L. Panella (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, p. 333 ss.

D. HALBERSTAM, C. KRENN, S. ØBY JOHANSEN, A. LAZOWSKI & RAMSES A. WESSEL, S. PEERS, *Special Section: Opinion 2/13*, in *German Law Journal*, 16, n. 1, 2015.

H. HANNUN e R.B. LILLICH, *The Concept of Autonomy in International Law*, in *American Journal of International Law*, 74, 1980, p. 858 ss.

G. HARPAZ, *The European Court of Justice and its relations with the European Court of human rights: the quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy*, in *Common market law review*, 2009, p. 105 ss.

F. HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and its Member States. Who responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organisations?*, in *European Journal of International Law*, 2010, p. 723 ss.

C. IANNONE, *Articolo 275 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2163 ss.

J. ILIOPOULOS-STRANGAS, V. PEREIRA DA SILVA, M. POTACS (a cura di), *Der Beitritt des Europäischen Union zur EMRK/The accession of the European Union to the ECHR/L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, Baden Baden, 2013.

G. ISAAC, *Droit communautaire général*, Paris, 1990.

G. ITZCOVICH, *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo fra giudici tedeschi e Corte di giustizia nella 'guerra delle banane'*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, p. 385 ss.

P. IVALDI e C. E. TUO, *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2012, n. 1, p. 9 ss.

F. G. JACOBS, *European community law and the european convention on human rights*, in D. CURTIN and T. HEUKELS (a cura di), *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schermers*, II, 1994, Dordrecht, p. 561 ss.

F. JACOBS, *The Accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights*, reperibile on line su www.europarl.europa.eu.

J.P. JACQUÉ, *Communauté européenne et convention européenne des droits de l'homme*, in *Mél. à J. Boulouis*, Parigi, 1991, p. 331.

J.P. JACQUÉ, *La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2000, p. 3 ss.

J.P. JACQUÉ, *The accession of the European Union to the European Convention on human rights*, in *Common Market Law Review*, 2011, vol. 48, n. 4, p. 995 ss.

J.P. JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme?*, in *Droit de l'Union européenne*, in www.droit-union-europeenne.be

J.P. JACQUÉ, *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme*, reperibile on line su www.europarl.europa.eu.

S.O. JOHANSEN, *Some thoughts on the ECJ hearing on the Draft EU-ECHR Accession Agreement*, in *Pluricourts blogs. The legitimacy of the international judiciary*, Universiteti Oslo, in <http://blogg.uio.no>.

J. KLABBERS, *The Changing Image of International Organizations*, in *The Legitimacy of International Organizations*, 2001, p. 221 ss.

M. KOSKENNIEMI, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the study group of the international law Commission, UN Document A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006.

V. KOSTA, N. SKOUTARIS, V. TZEVELEKOS, *The EU Accession to the ECHR*, Oxford, 2014.

H. KRAMER, *The Logistics and Technicalities of the Accession*, Lecture at the UCL Institute for human rights conference "Who will be the ultimate guardian of human rights in Europe? Implications of the European Union's accession to the European Convention on human rights", University College London, 20 maggio 2011.

L. B. KROGSGAARD, *Fundamental Rights in the European Community after Maastricht*, in *Legal issues of european integration*, 1993, I, p. 107 ss.

H. C. KRUGER, *Reflections concerning accession of the European Communities to the European Convention on Human Rights*, in *Pensylvania State International Law Review*, 2002, p. 92 ss

M. KUIJER, *The accession of the European Union to the ECHR a gift for the ECHR's 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, in *Amsterdam Law Forum*, 3, n. 4, 2011, p. 17 ss.

P. J. KUIJPER, J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER, G. DE BAERE, T. RAMOPOULOS, *The Law of EU External Relations. Cases, Materials, and Commentary on the EU as an International Legal Actor*, Oxford, 2013.

H. LABAYLE, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in <http://www.gdr-elsj.eu>.

S. LAGOUTTE, *Le Protocol 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits de l'homme?*, in *Cah. droit eur.*, 2005, p. 127 ss.

A. G. LANA, *Il Protocollo n. 16 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: alcune riflessioni*, in *I diritti dell'uomo*, 3, 2014, p. 641 ss.

A. LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano, 2002; A. CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di Sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007

N. LAZZERINI, *Il ruolo del Parlamento europeo e della Corte di giustizia nella conclusione degli accordi PESC*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 3, 2014, p. 834.

N. LAZZERINI, *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, 4, p. 1086 ss.

N. LAZZERINI, *"Questo matrimonio (così?) Non s'ha da fare": il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in www.osservatoriosullefonti.it

A. LEANDRO, *Le modifiche principali al sistema di garanzia istituito della CEDU introdotte con il Protocollo 14 del 13 maggio 2004*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 949 ss.

K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *A "Bill of rights" for the European Union*, in *Common market law review*, 2001, p. 273 ss.

A. LIGUORI, *Sul meccanismo di co-respondent previsto nel progetto di accordo per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, Vol. XCVII, 1, 2014, p. 174 ss.

S. LO FORTE, S. CIVELLO CONIGLIARO, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in www.penalecontemporaneo.it

T. LOCK, *Beyond Bosphorus: The European Court on human rights's case law on the responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on human rights*, in *Human Rights Law Review*, 10, issue 3, 2010, p. 529 ss.

T. LOCK, *EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg*, in *European Law Review*, 35, Issue 6, 2010, p. 777 ss.

T. LOCK, *Taking National Courts More Seriously? Comment on Opinion 1/09*, in *European law review*, 36, issue 4, p. 576 ss.

T. LOCK, *Walking on a tightrope: The draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, in *Common Market Law Review*, 48, n. 4, 2011, p. 1025 ss.

T. LOCK, *End of an epic? The draft agreement on the EU's accession to the ECHR*, in *Yearbook of European Law*, 31, Issue 1, 2012, p. 162 ss.

T. LOCK, *Sharing responsibility? The co-respondent mechanism and EU accession to the ECHR*, in www.sharesproject.nl

T. LOCK, *Accession of the EU to the ECHR. Who Would Be Responsible in Strasbourg?*, in <http://papers.ssrn.com>

T. LOCK, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, in <http://www.verfassungsblog.de>

T. LORELLO, *Diritto dell'uomo e libertà fondamentali nell'UE: evoluzione storico-giuridica*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 111 ss.

J. V. LOUIS, *L'ordinamento giuridico comunitario*, Bruxelles, 1989.

M. LUGATO, *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. dir. internaz.*, 4, 2001, p. 1009 ss.

P. MAGNETTE, *Prendre la Charte au sérieux: la force politique d'un texte juridique non contraignant*, in J. CARLIER, O. DE SCHUTTER (dirs.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2002, p. 97 ss.

P. MAHONEY, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights from the perspective of the European Convention*, in *Human rights law journal*, 2002, p. 303.

S. MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale à la carte*, in www.penalecontemporaneo.it

F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 1 ss.

S. MANGIAMELI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, p. 175 e in *Nuovi Studi Politici*, Roma, 2001.

P. MANIN, *L'adesione della unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, a cura di L. S. ROSSI, Milano, 2004, p. 257 ss.

R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Cass. pen.* 2002, 01, p. 1873 ss.

- R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 851 ss.
- R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, Convegno Corte di Cassazione "La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale, Corti europee e giudice nazionale", Roma, 21 gennaio 2009.
- R. MASTROIANNI, *Articolo 40 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, p. 291 ss.
- L. MAZZARINI, *Art. 344 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2505 ss.
- M. H. MENDELSON, *The European Court of justice and human rights*, in *Y. Eur. L.*, 1981, p. 128 ss.
- P. MENGOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 231 ss.
- M. MICHETTI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo*, in in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 147 ss.
- A. MIGNOLLI, *Art. 216 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1779 ss.
- A. MIGNOLLI, *Articolo 218 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, p. 1788 ss.
- M. MILANOVIC, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, in *The European Journal of International Law*, Vol. 23, n. 1, in *European Journal of International Law*, 2012.
- S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention*, in *The European Journal of International Law*, vol. 20, n. 4, 2010, p. 1223 ss.
- N. MOLE, *The complex and evolving relationship between the European Union and the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, p. 363 ss.
- R. MONACO, *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Milano, 1973, p. 77 ss.
- S. MORANO-FOADI, L. VICKERS (eds.), *Fundamental Rights in the EU. A Matter of Two Courts*, Oxford, Portland, 2015.
- G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, p. 237 ss.

- C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso*, in *Studi sull'integrazione europea*, VIII (2013), p. 487 ss.
- A. MOWBRAY, *Protocol 14 to the European Convention on Human Rights and Recent Strasbourg Cases*, in *Human Rights Law Review*, 2004, p. 331 ss.
- F. MUNARI, *La politica estera e di sicurezza comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 491 ss.
- F. MUNARI, *Gli effetti del diritto dell'Unione europea sul sistema interno delle fonti*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 752 ss.
- F. MUNARI, C. AMALFITANO; *Le norme del cd. terzo pilastro nel sistema dell'Unione europea: profili istituzionali, problematiche e prospettive*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 773 ss.
- C. MURPHY, *On the Rocky Road to Accession: Final Draft of EU's Accession Agreement to ECHR*, in www.europeanlawblog.eu
- E. NALIN, *Motivi di rifiuto dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo e primato del diritto dell'Unione*, in *Sud in Europa*, p. 19 ss.
- E. NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 117 ss.
- B. NASCIMBENE, *Brevi rilievi in tema di diritti fondamentali, cittadinanza e sussidiarietà nel trattato sull'Unione europea*, in *Dir. comunit. scambi int.li*, 1994, p. 233 ss.
- B. NASCIMBENE, *Quale strumento giuridico per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Giur. it.*, I, 2001, p. 659 ss.
- B. NASCIMBENE e C. SANNA, *Art. 6 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2014, Milano, p. 54 ss.
- S. NEGRI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario alla luce del Trattato di Amsterdam*, in *Dir. Un. eur.*, 1997, 4, p. 773 ss.
- N. NEUWAHL (Editorial Comment), *Opinion 2/13 on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights – Foreign Policy Implications*, in *European Foreign Affairs Review*, p. 155 ss.
- D. NICOL, *Lessons from Luxembourg: Federalisation and the Court of Human Rights*, in *European Law Review*, 2001, p. 3 ss.
- D. NICOL, *Original intent and the European Convention on human rights*, in *Public Law*, 2005, p. 152 ss.

R. NIGRO, *The notion of "jurisdiction" in article 1: future scenarios for the extra-territorial application of the European Convention on human rights*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, XX, 2010, p. 11 ss.

C. NOURISSAT, *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: Un regard privatiste à partir de l'actualité*, in AA.VV., *La création du droit par le juge*, Parigi, 2006, p. 247.

C. NOVI, *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005, p. 181 ss.

L. NUZZO, *Autonomia e diritto internazionale. Una lettura storico-giuridica*, in *Quadreni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 43, 2014, p. 651 ss.

J. ODERMATT, *Court of Justice of the European Union finds Draft Agreement on EU Accession to ECHR is Incompatible with EU Law*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, in <http://cjlcl.org.uk>.

A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea?*, in *Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 193 ss.

M. PACINI, *L'accesso dell'Unione europea alla CEDU: chiusura del cerchio o camicia di forza?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2015, p. 757 ss.

E. PACIOTTI (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa*, 2011.

E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti, gli autori*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI e S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, p. 9 ss.

E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Dir. Un. eur.*, 1996, I, p. 163 ss.

P. PALCHETTI, *Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati*, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 3, 2007, p. 681 ss.

P. PALCHETTI, *Può il giudice comunitario sindacare la validità internazionale di una risoluzione del Consiglio di sicurezza?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 1075 ss.

R. PALLADINO, *Giudice unico e ricorsi irricevibili nel Protocollo n. 14 alla CEDU*, reperibile su <http://www.sioi.org>.

L. PANELLA, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: problemi relativi all'applicazione dell'art. 1 CEDU*, in L. PANELLA, E. SPADAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì*, Torino, p. 509 ss.

- L. PANELLA, E. SPADAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì*, Torino, 2011, p. 509 ss.
- L. PANELLA, *La nozione di giurisdizione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la sua applicazione all'UE*, in *Grotius*, 5, 2012, p. 33 ss.
- A. PAPISCA, *Plenitudo iuris, plenitudo civitatis: l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Global Jean Monnet/ECSA World Conference 'The European Union after the Treaty of Lisbon'*, Bruxelles, 25-6 maggio, 2010.
- R. PARDOLESI, *Parere 2/13 del 18 dicembre 2014*, in *Foro it.*, IV, 2015, p. 74 ss.
- N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 664 ss.
- M. PEDRAZZI, Art. 6 TUE, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 35 ss.
- S. PEERS, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, in <http://eulawanalysis.blogspot.it>.
- P. PESCATORE, *Les droits de l'homme et l'intégration européenne*, in *Cahiers droit européen*, 1968, p. 630 ss.
- P. PESCATORE, *La Cour de Justice des Communautés Européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *Protecting Human Rights: the European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Colonia, 1988, p. 441 ss.
- A. PETERS, *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*, in *www.icl-journal.com*, 3, 2009, p. 170 ss.
- A. PETTI, *Adesione dell'UE alla CEDU (art. 6 TUE)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1, 2015, p. 267 ss.
- C. PHILIP, *La Cour de Justice des Communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, in *Annuaire français de droit international*, 1975, p. 383 ss.
- C. PINELLI, *L'accordo fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea e la futura adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in www.europeanrights.eu.
- J. PIRIS, *The Lisbon Treaty. A legal and a political analysis*, Cambridge, 2010.

B. PIRKER, POMFR: *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, in www.europeanlawblog.eu.

P. PIRRONE, *Attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza contro il terrorismo e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia relativa ai casi Kadi e Al Barakaat*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 55 ss.

C. PITEA, Art. 33, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, p. 622 ss.

F. POCAR, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 22 ss.

F. POCAR, *Commento alla Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Commentario breve al Trattato CE*, Cedam, 2001, p. 1178 ss.

J. POLAKIEWICZ, *The Status of the Convention in National Law*, in R. BLACKBURN, J. POLAKIEWICZ (a cura di), *Fundamental Rights in Europe*, Oxford, 2001, p. 32 ss

O. POLLICINO, G. MARTINICO, *The Interaction Between Europe's Legal Systems: Judicial Dialogue and the creation of supranational laws*, Cheltenham-Northampton, 2012.

O. POLLICINO, *Unione europea e CEDU: analisi comparata della genesi e dei primi sviluppi della rispettiva azione con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali*, in www.forumcostituzionale.it.

O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo 16?*, in www.forumcostituzionale.it.

A. POPOV, *L'avis 2/13 de la CJEU complique l'adhésion de la Union européenne a la CEDH. Cour de justice de l'Union européenne (Art. 6§2 TUE et Protocole n° 8 au TUE)*, in *Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, febbraio 2015, in <http://revdh.revues.org/1065>.

A. POTTEAU, *Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE?* in *Revue Générale de Droit International Public*, 2011, p. 77 ss.

G. QUINN, *The European Union and the Council of Europe on the issue of human rights: twins separated at birth?*, in *McGill law journal*, 2001, p. 849 ss.

O. QUIRICO, *Substantive and procedural issues raised by the accession of the EU to the ECHR*, in *The Italian yearbook of international law*, 2011, p. 31 ss

E. RADIGHERI, *Recenti prospettive nei rapporti tra Comunità europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Un. eur.*, 1999, p. 527 ss.

G. RAIMONDI, *La Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 nel quadro della protezione dei diritti fondamentali in Europa*, in *Cass. pen.*, 5, 2002, p. 1885 ss.

Relazione della Cassazione, *Novità legislative: Protocollo aggiuntivo n. 16 alla CEDU*, Rel. n. III/02/2013, Roma, 10 ottobre 2013, in <http://www.cortedicassazione.it>.

J. W. REISS, *Protocol 14 and Russian non ratification: the current state of affairs*, in *Harvard human rights journal*, 2009, p. 293 ss.

P. REUTER, in *Europa e diritti umani*, Atti del Convegno internazionale di studi su "Le Comunità europee e i diritti dell'uomo", Venezia 9-11 nov. 1971, Torino, 1981, p. 177 ss.

D. RITLENG, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: A Threat to the Specific Characteristics of the European Union and Union Law?*, Working Paper, Università di giurisprudenza di Uppsala, 2012.

A. RIZZO, *Il «problema» della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *Europa e diritto privato*, 2001, p. 59 ss.

S. RODOTÀ, *Nel silenzio della politica i giudici fanno l'Europa*, in *La Carta e le Corti*, a cura di G. BRONZINI e V. PICCONE, Taranto, 2007, p. 23 ss.

G. ROLLA (a cura di), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010.

S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, p. 14 ss.

N. RONZITTI, *L'art. 12 del Trattato istitutivo della CEE ed i rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento degli Stati membri*, in *Il Foro italiano*, 1964, IV, p. 98ss.

L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002.

L. S. ROSSI, *Il parere 2/94 sulla adesione della C.E. alla CEDU*, in *Dir. un. eur.*, 1996, p. 839 ss.

L. S. ROSSI, *Il parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, reperibile su <http://www.sidi-isil.org>

A. ROTTOLA, *L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. eur.*, 1980, p. 3 ss.

A. ROTTOLA, *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. eur.*, 1978, p. 219 ss.

A. RUGGERI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione: risorsa o problema? (Nota minima su una questione controversa)*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1, 2012, p. 95 ss.

A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2013, p. 399 ss.

A. RUGGERI, in *Rapporti tra Corte costituzionale e corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "contro limiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

D. RUIZ-JARABO, *Tecnica jurídica de proteccion de los derechos humanos en la Comunidad europea*, in *Rev. inst. europ.*, 1990, p. 163 ss.

C. RUSSO, *La posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. UNGARI, M. P. PIETROSANTI MALINTOPPI, *L'Unione europea e i diritti dell'uomo, L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma*, Roma, 1995, p. 57 ss.

D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati sui diritti umani*, Milano, 2012.

C. RYNGAERT, *Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights. Al-Skeini and others v United Kingdom App No 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011)*, in *Utrecht Journal of international and European law*, 28, issue 74, Merkourios, 2012, p. 57 ss.

C. RYNGAERT, *Oscillating between Embracing and Avoiding Bosphorus: The European Court of Human Rights on Member State Responsibility for Acts of International Organisations and the Case of the European Union*, in *European Law Review*, 2014, p. 176 ss.

A. SACCUCCI, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 4, 2010, pp. 319 ss.

A. SACCUCCI, Art. 34, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 626 ss.

G. SACERDOTI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli stati all'Europa dei cittadini?*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2000, p. 1389 ss.

P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 5/2009, p. 859 ss.

S. SANNA, *Articolo 218 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014.

- E. SANTIEMMA, *Le variazioni della composizione degli organi della Convenzione europea sui diritti dell'uomo a seguito dell'adesione dell'Unione europea*, in *Grotius. Rivista di storia, istituzioni e politica internazionale*, 5, 2008, p. 151 ss.
- A. SARVARIAN, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and the Law of International Responsibility*, Workshop su "The EU Accession to the ECHR" tenuto presso l'Università di Maastricht, Bruxelles, 16-17 novembre 2012.
- E. SAVARESE, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 714 ss.
- D. SAVY, *La tutela dei diritti fondamentali ed il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, in www.penalecontemporaneo.it
- F. SBARRA, *Raggiunto l'accordo sull'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in www.duitbase.it
- V. SCARABBA, *Tra fonti e corti: diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008.
- M. SCHEININ, *Is the ECJ Ruling in Kadi Incompatible with international Law?*, in *Yearbook of European Law*, 28, 2009, p. 637 ss.
- H. G. SCHERMERS, *The Communities under the European Convention on human rights*, in *Legal Issues of European Integration*, 1978, p. 1 ss.
- H. G. SCHERMERS, *The european communities bound by fundamental human rights*, in *Common market law review*, 1990, p. 251 ss.
- H. G. SCHERMERS, *Opinion 1/91 of Cort of Justice. 14 December 1991; Opinion 1/92 of Cort of Justice. 10 April 1992*, in *Common Market Law Review*, 29, 1992, p. 991 ss.
- E. SCISO, *Fundamental Rights and Article 103 of the UN Charter Before the Court of First Instance of the European Communities*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2005, p. 137 ss
- E. SHIRLOW, *Taking Stock: Assessing the Implications of the Kadi Saga for International Law and the Law of the European Union*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2014, p. 534 ss.
- A. SINAGRA, *I rapporti della Corte europea dei diritti dell'uomo con le altre «giurisdizioni» internazionali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1990, p. 562 ss.
- V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrête Melloni et Arkerberg Fransson*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2013, p. 229 ss.

M. SØERENSEN, *Punti di contatto tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il diritto delle Comunità europee*, in *Riv. dir. eur.*, 1978, p. 163 ss.

A. SPAGNOLO, *Il trasferimento di presunti pirati nell'ambito dell'operazione Atalanta: gli accordi tra l'Unione europea e i Paesi terzi*, in *Studi sull'integrazione europea*, VII (2012), pp. 669 ss.

A. SPADARO, *Sulla "giuridicità" della Carta Europea dei diritti: c'è ma (per molti) non si vede*, in AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001, p. 257 ss.

E. SPAVENTA, *A very fearful Court? The protection of fundamental rights in the European Union after Opinion 2/13*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 22 (1), 2015, p. 35 ss.

G. SPERDUTI, *Le rattachement des Communautés Européennes à la Convention de Rome sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Rev. Marché Commun Eur.*, 1980, p. 170 ss.

F. STENHAMMAR, *United Nations Targeted Sanctions, the International Rule of Law and the European Court of Justice's Judgment in Kadi and Al-Barakaat*, in *Nordic Journal of International Law*, 2010, p. 113 ss.

P. TANZARELLA, *Il Protocollo 14, un tentativo per alleggerire la Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2005, p. 891 ss.

A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 644 ss.

G. TELESE, *Dal Trattato di Amsterdam alla proclamazione della Carta dei diritti dell'Unione europea: Recenti sviluppi nella codificazione dei diritti fondamentali in ambito comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 100 ss.

G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 427 ss.

G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, p. 143 ss.

G. TESAURO, *Bocciatura del progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Cedu: nessuna sorpresa, nessun rammarico*, in *Foro it.*, 2015, IV, p. 77 ss.

G. TIBERI, *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 2, p. 527 ss.

J. TIMMERMANS, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Audition organisée par la Commission des affaires constitutionnelles*, in www.europarl.europa.eu.

C. TIMMERMANS, *Will the Accession of the EU to the European Convention on Human Rights fundamentally change the relationship between the Luxembourg and the Strasbourg Courts?*, Speech delivered at the 'Judicial Cooperation in Private Law'. European University Institute, CJC Conference (15-16/04/13), CJC Distinguished Lecture 2014/01, Firenze, 2013.

R. TINIÉRE, *La cohérence assurée par l'article 52 par. 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union*, in C. PICHERAL, L. COUTRON, *Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne et CEDH*, Bruxelles, 2012, p. 3 ss.

A. TIZZANO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 926 ss.

A. TIZZANO, *Codice dell'Unione europea*, Padova, 1995, p. 404 ss.

A. TIZZANO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, vol. 4, p. 839 ss.

A. TIZZANO, *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 9 ss.

A. TIZZANO, *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 29 ss.

A. TIZZANO, P. IANNUCELLI, *La procédure prejudicielle d'urgence devant la Cour de justice: premier bilan et nouvelles questions*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 107 ss.

A. TIZZANO, *Il nuovo ruolo delle corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE*, in *Diritto dell'Unione europea*, 4, 2012, p. 811 ss.

A. TIZZANO, *L'application de la Charte de droits fondamentaux dans les Etats membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, p. 429 ss.

C. TOMUSCHAT, *Comment to Case T- 315/01, Abdullah Kadi v. Council and Commission*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 549 ss.

A. TORRES PEREZ, *Conflict of Rights in the European Union*, Oxford, 2009

A. TORREZ PÉREZ, *Too many voices? The prior involvement of the Court of justice of the European Union*, in *Journal européen de droits de l'homme*, 1, 2013, p. 565 ss.

G. L. TOSATO, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Studi in on. G. Sperduti*, Milano, 1984, p. 715 ss.

A. G. TOTH, *Legal protection of individuals in the European Communities*, Amsterdam, 1978, p. 107 ss.

F. TULKENS, *Towards a greater normative coherence in Europe/The implications of the draft Charter of fundamental rights of the European Union*, in *Human rights law journal*, 21, 2000, p. 329 ss.

F. TULKENS, *Eu accession to the European Convention on human rights*, European Judicial Training Network in "Human Rights and Access to Justice", Seminario su "Effective Remedies, Lengthy Proceedings and Access to Justice in the EU: Ensuring the right to a fair trial under the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights", National School of Judiciary and Public Prosecution (KSSIP), Krakow, 1 Marzo 2013.

F. TULKENS, *L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, p. 50 ss.

F. TULKENS, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Domande e risposte*, in www.europeanrights.eu

P. UNGARI e M. P. PIETROSANTI MALINTOPPI, *L'Unione europea e i diritti dell'uomo. L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma*, Roma, 1995.

A. L. VALVO, *Considerazioni di carattere critico sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma del 1950*, in *Grotius*, 5, 2012, p. 27 ss.

B. VAN VOOREN e R. A. WESSEL, *EU External Relations Law. Text, Cases and Materials*, Cambridge, 2014.

J. VERGÈS, *Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire*, in *L'Europe et le droit*, Mél. à J. Boulouis, Parigi, 1991, p. 525 ss.

G. VETTORI, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2007, p. 5 ss.

S. VEZZANI, *Un altro passo avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in www.sidi-isil.org

S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti i giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent*, in www.sidi-isil.org

S. VEZZANI, *"Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare!": la Corte di giustizia frena l'adesione dell'UE alla CEDU*, in <http://www.sidi-isil.org>

F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, in www.penalecontemporaneo.it.

U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2004, 1, p. 73 ss.

U. VILLANI, *Il Protocollo 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità Internazionale*, 2004, p. 487 ss.

U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Milano, 2008, pp. 507 ss.

U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, n. 2, p. 225 ss.

J. H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, 1985.

J. H. H. WEILER, N. LOCKHART, *"Taking rights seriously": the european Court and its fundamental rights jurisprudence*, in *Common market law review*, 32, 1995, p. 51 ss. (parte I) e p. 579 ss. (parte II).

J. H. H. WEILER, *The Trasformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 1991.

A. WEISS, *EU accession to the european Convention on human process: the state of play and the added value for victims of human rights violations in Europe*, in *European human rights law review*, 2012, p. 391 ss.

M. WATHELET, *La Charte des droit fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue*, in *Cahiers de droit européen*, 2000, p. 585 ss.

A. WEBER, *Il futuro della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 31 ss.

S. WHITE, *The EU's accession to the European Convention on human rights: a new era of closer cooperation between the Council of Europe and the EU?*, in *New journal of european criminal law*, 1, Issue 4, 2010, p. 433 ss.

J.D. WILETS, *The Thin Line Between International Law and Federalism: a Comparative Legal and Historical Perspective on US Federalism and European Union Law*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, p. 35 ss.

V. L. WOODS and P. WATSON, *Steiner & Woods Eu Law*, Oxford; XI, 2012.

V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *www.europeanrights.eu*.

V. ZAGREBELSKY, *Corte, convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it*, V, 2006, p. 353 ss.

V. ZAGREBELSKY, *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 9, 2015, n. 1, p. 125 ss.

C. ZANGHÌ, *Unione europea e diritti dell'uomo. Un protocollo di adesione alla Convenzione europea*, in *Riv. dir. eur.*, 1994, p. 213 ss.

C. ZANGHÌ, *La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Studi sull'integrazione europea*, X, 2015, p. 33 ss.